DAS BÜRGERLICHE GESETZBUCH FÜR DAS KÖNIGREICH SACHSEN, NACH DEN HIERZU...

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 9 1929

П II 8

Digitized by Google

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

für das

Königreich Sachsen

nach

den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden.

Digitized by Google

Digitized by Google

Sachsen
ms.: Codex, Civil

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

für das

Königreich Sachsen

nach

den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden

erläutert

und unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung

herausgegeben von

F. A. Wengler und H. A. Brachmann,
Appellationsrath Gerichtsrath und Hülfsarbeiter
am Appellationsgericht Zwickau.

Erster Band.

Leipzig,
Druck und Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung.
1878.

Digitized by Google

MAR 9 1929

3/9/29

Digitized by Google

Vorwort.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen ist seit nunmehr beinahe 12 Jahren in Geltung und seitdem hat sich auch in den erkennenden Gerichtshöfen eine bestimmte Praxis in der Auffassung der Grundsätze dieses Gesetzbuches immer mehr befestigt.

Die Wichtigkeit dieser Präjudizien, d. h. der in den rechtlichen Entscheidungen befolgten Ansichten bedarf keiner näheren Darlegung. Wie es einestheils unleugbar ist, daß klare Gesetze die besten Mittel zur Vermeidung der Processe sind, so muß auch ein fester Gerichtsbrauch der erkennenden Behörden bei Entscheidungen zweifelhafter Rechtsfragen zur Aufklärung etwaiger Lücken des Gesetzes beitragen und hierdurch denselben Zweck fördern.

Die Ergebnisse dieses Gerichtsbrauches finden sich in einer Reihe von Sammlungen zerstreut. Dem Praktiker, welcher sich Kenntniß von den ergangenen Entscheidungen zu verschaffen wünscht, wird diese Orientirung außerordentlich erschwert, wenn er genöthigt ist, das hierunter vorhandene Material im einzelnen Falle aus verschiedenen Zeitschriften mühsam zusammen zu suchen. Unter diesem Gesichtspunkte hat sich der Wunsch nach einer Ausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht, in welcher die bisherigen Präjudizien, nach der Reihenfolge der gesetzlichen Bestimmungen gesammelt, dem Leser vorgeführt werden.

Die vorliegende Bearbeitung, in welcher im Anschluß an die einzelnen Paragraphen des Gesetzbuches, soweit thunlich, dasjenige kurz zusammengestellt worden, was aus den durch den Druck veröffentlichten Entscheidungen bemerkenswerth ist, ist in diesem Sinne erfolgt. Die solchergestalt mitgetheilten Rechtssätze sind zumeist aus den Entscheidungen der höheren Spruchbehörden, einschließlich des Reichsoberhandelsgerichts entlehnt und beziehentlich mit kurzen, jenen Entscheidungen selbst entlehnten Ausführungen versehen worden. Hierbei ist insbesondere eine möglichst genaue Angabe der Zeit, aus welcher,

Digitized by Google

sowie der Behörden, von welchen die Aussprüche herrühren, unter Bezeichnung der Sammlung, die sie enthalten, angemessen erschienen. Die Literatur hat, insoweit dieselbe sich aus den im Königreiche Sachsen erscheinenden juristischen Zeitschriften ergiebt, entsprechende Berücksichtigung gefunden. Bei einer großen Anzahl von Entscheidungen, in denen nur im Allgemeinen die einschlagenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs angezogen sind, ohne daß ein bestimmt formulirter Rechtsgrundsatz dabei ausgesprochen worden, genügte die Verweisung auf die betreffenden Sammlungen.

Bei dem oben angedeuteten Zwecke der gegenwärtigen Arbeit: dem Praktiker einen Wegweiser durch das überaus reichhaltige Material jener Präjudizienſammlungen zu bieten, haben die Verfasser einestheils eigener selbstständiger Deductionen im Wesentlichen sich enthalten und anderntheils nur diejenigen richterlichen Entscheidungen, welche bereits durch den Druck zur allgemeineren Kenntniß gelangt sind, in das Bereich der Berücksichtigung gezogen.

Zum Schlusse sei die Bemerkung gestattet, daß der zuerst Unterzeichnete in der Hauptsache die §§ 1—1253 und 1568—1629 und 1707—1770 des Gesetzbuches nebst der Publicationsverordnung, sowie die Verordnung zur Ein- und Ausführung desselben, der an zweiter Stelle Unterzeichnete dagegen die übrigen einschlagenden Materien bearbeitet hat.

Zwickau, im October 1877.

F. A. Wengler,
Appellationsrath.

H. A. Brachmann,
Gerichtsrath.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

1) Verordnung, die Publication des Bürgerlichen Gesetzbuchs betr.; vom 2. Januar 1863 1
2) Verordnung, die Ein- und Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen betr.; vom 9. Januar 1865 10
3) Bürgerliches Gesetzbuch 15

Erster Theil.

Allgemeine Bestimmungen.

Erste Abtheilung.

Von den bürgerlichen Gesetzen (§ 1 bis 29) 15

Zweite Abtheilung.

Von den Personen 27
I. Physische Personen (§ 30 bis 51) 27
II. Juristische Personen (§ 52 bis 57) 33

Dritte Abtheilung.

Von den Sachen (§ 58 bis 78) 35

Vierte Abtheilung.

Von den Handlungen 43
I. Allgemeine Bestimmungen (§ 79 bis 81) 43
II. Zeitbestimmungen (§ 82 bis 87) 43
III. Rechtsgeschäfte:
1) Begriff und Erfordernisse (§ 88 bis 102) 45
2) Folgen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (§ 103 bis 107) . . 53
3) Nebenbestimmungen (§ 108 bis 115) 54
IV. Unerlaubte Handlungen (§ 116 bis 126) 56

Fünfte Abtheilung.

Von den Rechten (§ 127 bis 135) 60

Sechste Abtheilung.

Von der Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der Rechte . . . 62
I. Sicherheitsleistung (§ 136 bis 138) 62
II. Verwahrung (§ 139 bis 143) 63
III. Klagen und Einreden (§ 144 bis 147) 64
IV. Uebergang der Klagen auf die Erben (§ 148) 69
V. Wegfall der Klagrechte:
1) durch Zusammentreffen mehrerer Klagen (§ 149) 69
2) durch Verjährung (§ 150 bis 170) 70

Seite
VI. Beweis der Rechte (§ 171 bis 175) 74
VII. Wirkung rechtskräftiger Entscheidung (§ 176, 177) 76
VIII. Selbsthülfe (§ 178 bis 185) 82

Zweiter Theil.

Das Sachenrecht.

Erste Abtheilung.

Von dem Besitze der Sachen (§ 186 bis 216). 85

Zweite Abtheilung.

Von dem Eigenthume 100
Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen (§ 217 bis 226) . . 100
Zweiter Abschnitt. Erwerbung des Eigenthums an beweglichen Sachen 104
I. Zueignung (§ 227 bis 243) 104
II. Fruchterwerbung (§ 244, 245) 106
III. Umarbeitung und Umbildung (§ 246) 107
IV. Verbindung und Vermischung von Sachen (§ 247 bis 252) . . 107
V. Uebergabe (§ 253 bis 256) 108
VI. Erwerbung durch richterliche Entscheidung (§ 257, 258) . . 110
VII. Erbfolge, Vermächtniß und Anwartschaft (§ 259) 111
VIII. Ersitzung (§ 260 bis 275) 111
Dritter Abschnitt. Erwerbung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen 113
I. Eintragung in das Grundbuch (§ 276 bis 280) 113
II. Zuwachs bei Grundstücken (281 bis 283) 116
III. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen (§ 284 bis 287) . 116
Vierter Abschnitt. Verlust des Eigenthums (§ 288 bis 294) . . 118
Fünfter Abschnitt. Gerichtliche Verfolgung des Eigenthums . . 120
I. Eigenthumsklage (§ 295 bis 297) 120
II. Beweis der Eigenthumsklage (§ 298 bis 302) 123
III. Gegenstand der Eigenthumsklage (§ 303 bis 311) 126
IV. Gegenleistungen des Klägers (§ 312 bis 318) 129
V. Abwendung der Herausgabe der Sache (§. 319, 320) . . . 133
VI. Negatorienklage (§ 321 bis 324) 136
VII. Klagen des rechtmäßigen und redlichen Besitzers (§ 325 bis 327) . 145
Sechster Abschnitt. Miteigenthum (§§ 328 bis 344) 146
Siebenter Abschnitt. Verhältnisse benachbarter Grundstücke . 152
I. Nothweg (§ 345 bis 349) 152
II. Errichtung, Ausbesserung oder Wiederherstellung eines Bauwerks (§ 350, 351) 154
III. Benutzung der Grundstücke (§ 352, 353) 155
IV. Wasserlauf (§ 354 bis 356) 156
V. Bauanlagen zum Nachtheile des Nachbars (§ 357 bis 360) . . 160
VI. Bäume und Hecken (§ 361 bis 363) 162
VII. Feststellung der Grenzen (§ 364 bis 366) 163
VIII. Benutzung von Scheidemauern und Scheideplanken (§ 367, 368) . 164

Digitized by Google

Seite

Dritte Abtheilung.

Von dem Pfandrechte 164
Erster Abschnitt. Pfandrecht im Allgemeinen (§ 369 bis 386 . . 164
Zweiter Abschnitt. Pfandrecht an unbeweglichen Sachen . . 169
I. Eintragung der Forderungen (§ 387 bis 389) 169
II. Rechtsgrund zur Eintragung (§ 390 bis 403) 171
III. Vormerkung (§ 404 bis 407) 176
IV. Wegfall des Rechtsgrundes (§ 408, 409) 177
V. Umfang der Hypothek nach dem Gegenstande (§ 410 bis 415) . . 177
VI. Umfang der Hypothek in Ansehung der Forderung (§ 416 bis 418) 181
VII. Rechtsverhältnisse bei Abtrennung und Hinzuschlagung von Grundstücken (§ 419 bis 423) 183
VIII. Wirkungen der Hypothek (§ 424 bis 432) 184
IX. Zusammentreffen von Hypotheken (§ 433 bis 436) 193
X. Uebergang der Hypothek (§ 437 bis 449) 194
XI. Erlöschung der Hypothek (§ 450 bis 453) 198
XII. Rechtsgründe zur Löschung der Hypothek (§ 454 bis 465) . . . 200
Dritter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen . . . 201
I. Entstehung des Faustpfandes (§ 466 bis 470) 203
II. Anfang des Pfandrechtes (§ 471, 472) 204
III. Umfang des Pfandrechtes (§ 473) 205
IV. Wirkungen des Pfandrechtes (§ 474 bis 481) 205
V. Uebertragung des Pfandrechtes (§ 482, 483) 206
VI. Erlöschung des Pfandrechtes (§ 484 bis 486) 206
VII. Pfandrecht durch Hülfsvollstreckung (§ 487) 207
VIII. Pfandrecht durch Pfändung (§ 488 bis 494) 207
Vierter Abschnitt. Verpfändung von Rechten 208
I. Verpfändung von Gerechtigkeiten (§ 495 bis 498) 208
II. Verpfändung von Werthpapieren (§ 499 bis 501) 209
III. Verpfändung von Forderungen (§ 502 bis 504) 209

Vierte Abtheilung.

Von den Reallasten 214
I. Reallasten überhaupt (§ 505 bis 514) 214
II. Auszug, Leibrente und eiserne Capitalien (§ 515 bis 519) . . 216

Fünfte Abtheilung.

Von den Dienstbarkeiten 219
Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen (§ 520 bis 534) . . 219
Zweiter Abschnitt. Grunddienstbarkeiten 228
I. Wesen der Grunddienstbarkeiten (§ 535 bis 539) 228
II. Einzelne Grunddienstbarkeiten (§ 540 bis 555) 232
III. Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten (§ 556 bis 562) . . 238
IV. Confessorienklage bei Grunddienstbarkeiten (§ 563 bis 566) . 241
V. Erwerbung der Grunddienstbarkeiten (§ 567 bis 589) . . 242
VI. Erlöschung der Grunddienstbarkeiten (§ 590 bis 599) . . 251
Dritter Abschnitt. Persönliche Dienstbarkeiten 253
I. Persönliche Dienstbarkeiten überhaupt (§ 600 bis 603) . . 253
II. Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen (§ 604 bis 622) . 254
III. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen (§ 623 bis 629) 258
IV. Nießbrauch an einer Leibrente, an einem Auszuge und einem Kure (§ 630) 260

Digitized by Google

Seite
V. Nießbrauch an einem ganzen Vermögen (§ 631 bis 636) . . . 260
VI. Gebrauch einer Sache, Wohnung, Herberge (§ 637 bis 643) . . 261
VII. Erwerbung der persönlichen Dienstbarkeiten (§ 644 bis 648) . . 265
VIII. Erlöschung der persönlichen Dienstbarkeiten (§ 949 bis 659) . . 266
IX. Mit Verhältnissen des Familienrechts verbundener Nießbrauch (§ 660) 267
X. Baurecht und Kellerrecht (§ 661) 267

Dritter Theil.

Das Recht der Forderungen.

Erste Abtheilung.

Von den Forderungen im Allgemeinen 269

Erster Abschnitt. Wesen der Forderungen, Personen bei denselben und Gegenstände der Forderungen 269
I. Allgemeine Bestimmungen (§ 662 bis 664) 269
II. Geldleistungen (§ 665 bis 672) 270
III. Zinsen (§ 673 bis 684) 272
IV. Sachenwerth und Schadenersatz (§ 685 bis 688) 275

Zweiter Abschnitt. Erfüllung der Forderungen 277
I. Erfüllung im Allgemeinen (§ 689 bis 693) 277
II. Gegenstand der Erfüllung (§ 694 bis 701) 278
III. Ort der Erfüllung (§ 702 bis 710) 280
IV. Zeit der Erfüllung (§ 711 bis 720) 281
V. Einfluß der Verschuldung (§ 721 bis 732) 287
VI. Verzug (§ 733 bis 755) 291
VII. Erfüllung durch gerichtliche Niederlegung (§ 756 bis 760) . . . 302
VIII. Klage auf Erfüllung (§ 761 bis 763) 303
IX. Zusammentreffen der Forderungen (§ 764 bis 766) 306
X. Zurückhaltungsrecht (§ 767 bis 769) 309

Dritter Abschnitt. Entstehung der Forderungen 311
I. Entstehungsarten:
1) Rechtsgeschäfte (§ 770 bis 772) 311
2) Unerlaubte Handlungen (§ 773 bis 781) 312
II. Verträge:
1) Wesen der Verträge (§ 782 bis 785) 314
2) Fähigkeit der Personen (§ 786, 787) 316
3) Stellvertretung (§ 788 bis 791) 317
4) Gegenstand der Verträge (§ 792 bis 808) 324
5) Auslegung der Verträge (§ 809 bis 813) 329
6) Arten der Willenserklärung (§ 814 bis 820) 331
7) Form der Verträge (§ 821 bis 827) 336
8) Scheinverträge (§ 828, 829) 346
9) Zwang, Betrug und Irrthum bei Verträgen (§ 830 bis 851) . 346
10) Personen, welche durch Verträge berechtigt und verpflichtet werden (§ 852 bis 857) 350
11) Erfüllung der Verträge (§ 858 bis 865) 356
12) Uebergang der Gefahr (866 bis 870) 366

Digitized by Google

Seite

13) Bedingte Verträge (§ 871 bis 892) 367
14) Draufgeld und Reugeld (§ 893 bis 898) 372
15) Gewähr der Fehler (§ 899 bis 929) 373
16) Verbindlichkeit wegen Entwährung (§ 930 bis 946) . . . 384
17) Gemeinschaftliche Vorschriften über die Gewähr der Fehler und die Entwährung (§ 947 bis 952) 388

Vierter Abschnitt. Abtretung der Forderungen 389
I. Arten der Abtretung (§ 953 bis 963) 389
II. Gegenstand der Abtretung (§ 964 bis 967) 393
III. Wirkungen der Abtretung (§ 968 bis 975) 395

Fünfter Abschnitt. Erlöschung der Forderungen 399
I. Erfüllung (§ 976 bis 987) 399
II. Aufrechnung (§ 988 bis 997) 405
III. Aufhebender Vertrag (§ 998 bis 1005) 409
IV. Rechtskräftiges Urtheil (§ 1006) 411
V. Wegfall der Personen bei Forderungen (§ 1007, 1008) . . . 411
VI. Wegfall des Inhaltes der Forderung (§ 1009 bis 1015) . . . 412
VII. Verjährung (§ 1016 bis 1018) 414

Sechster Abschnitt. Gesammtschuldverhältnisse (§ 1019 bis 1038) . 418

Siebenter Abschnitt. Papiere auf den Inhaber (§ 1039 bis 1048) . 421

Zweite Abtheilung.

Von einzelnen Arten der Forderungen 425

Erster Abschnitt. Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen 425
I. Schenkung (§ 1049 bis 1066) 425
II. Darlehn (§ 1067 bis 1081) 434
III. Kauf:
1) Im Allgemeinen (§ 1082 bis 1100) 440
2) Kauf auf Probe oder Besicht (§ 1101 bis 1106) . . . 461
3) Kauf mit Vorbehalt der Reue (§ 1107 bis 1110) . . . 462
4) Vorbehalt eines besseren Gebotes (§ 1111 bis 1117) . 463
5) Vorkauf (§ 1118 bis 1130) 464
6) Wiederkauf (§ 1131 bis 1137) 468
IV. Tausch (§ 1138) 469
V. Verlagsvertrag (§ 1139 bis 1149) 470
VI. Leibrentenvertrag (§ 1150 bis 1156) 472
VII. Auszug (§ 1157 bis 1172) 473
VIII. Gebrauchsleihe (§ 1173 bis 1186) 478
IX. Pacht- und Miethvertrag (§ 1187 bis 1228) 480
X. Dienstvertrag (§ 1229 bis 1242) 502
XI. Verdingungsvertrag (§ 1243 bis 1253) 505
XII. Mäklervertrag (§ 1254 bis 1259) 511
XIII. Hinterlegungsvertrag (§ 1260 bis 1279) 516
XIV. Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender (§ 1280 bis 1290) 520
XV. Trödelvertrag (§ 1291 bis 1294) 528
XVI. Geschäftsführung vermöge Auftrages (§ 1295 bis 1327) . . . 524
XVII. Anweisung (§ 1328 bis 1338) 534
XVIII. Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1339 bis 1358) 537
XIX. Gesellschaftsvertrag (§ 1359 bis 1391) 545
XX. Gemeinschaft (§ 1392) 555
XXI. Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung (§ 1393 bis 1396) . . 555
XXII. Anerkenntnißvertrag (§ 1397 bis 1401) 559

Digitized by Google

Seite
XXIII. Schuldübernahme (§ 1402 bis 1408) 566
XXIV. Vergleich (§ 1409 bis 1416) 569
XXV. Uebereinkommen auf Schiedsspruch (§ 1417 bis 1427) . . 571
XXVI. Verabredung einer Strafe (§ 1428 bis 1435) 577
XXVII. Verabredung der Rechtsverwirkung und andere Nebenberedungen (§ 1436 bis 1440) 582
XXVIII. Pfandvertrag (§ 1441 bis 1448) 586
XXIX. Bürgschaft (§ 1449 bis 1479) 589
XXX. Spiel und Wette (§ 1480 bis 1482) 601

Zweiter Abschnitt. Forderungen aus unerlaubten Handlungen . 606
I. Widerrechtliche Schadenzufügung (§ 1483 bis 1496 606
II. Beraubung der persönlichen Freiheit (§ 1497, 1498) . . . 613
III. Entwendung (§ 1499, 1500) 614
IV. Verletzende Nachrede (§ 1501) 615
V. Gewalt und Drohung (§ 1502, 1503) 616
VI. Betrug und Arglist (§ 1504, 1505) 616
VII. Verletzung besonderer Berufspflichten (§ 1506 bis 1508) . . 617
VIII. Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger (§ 1509 bis 1518) 619

Dritter Abschnitt. Forderungen aus verschiedenen Gründen . 625
I. Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld (§ 1519 bis 1533) . 625
II. Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten (§ 1534 bis 1539) 630
III. Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes (§ 1540 bis 1546) 633
IV. Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes (§ 1547 bis 1550) . 635
V. Forderung der außerehelich Geschwächten auf Entschädigung (§ 1551 bis 1553) 637
VI. Haftung für Beschädigung durch Hinauswerfen oder Ausgießen oder Herabfallen § 1554 bis 1559) 640
VII. Beschädigung durch Thiere (§ 1560 bis 1564) 640
VIII. Forderung auf Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde (§ 1565 bis 1567) 643

Erklärung der Abkürzungen.

W. f. R. bedeutet das Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in actenmäßigen Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen.

Z. f. R. = Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Die alte Folge ist mit A. F., die neue beziehentlich mit N. F. citirt.

Annalen = Annalen des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden. A. F., N. F., II. F. (alte, neue, zweite Folge).

Archiv. = Archiv für civilrechtliche Entscheidungen der K. S. Justizbehörden I. II. III. Jahrg.

Entsch. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

1) Verordnung,

die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend; vom 2. Januar 1863.

Wir, Johann, von Gottes Gnaden König von Sachsen ꝛc. ꝛc. ꝛc. haben für nöthig befunden, ein bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen bearbeiten zu lassen, und machen dasselbe, unter Zustimmung Unserer getreuen Stände, hierdurch öffentlich bekannt, indem Wir zugleich über dessen Anwendung Nachstehendes bestimmen.

§ 1. Der Zeitpunkt, mit welchem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft treten soll, wird von Unserem Justizministerium durch Verordnung dergestalt bestimmt werden, daß zwischen der Publikation des Gesetzbuchs und dem Zeitpunkte, mit welchem dasselbe in Kraft tritt, wenigstens ein Jahr inneliegt. (Verordnung v. 9. Januar 1865 § 1.)

§ 2. Von dem Zeitpunkte an, mit welchem das bürgerliche Gesetzbuch nach § 1 in Kraft tritt, werden alle bisher gültigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, welche in dem Gesetzbuche nicht aufgenommen oder in § 3 nicht ausdrücklich ausgenommen worden sind, aufgehoben.

Zur Interpretation dieser § dienen die Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 39 S. 374 flg. (Entsch. des AG. zu Bautzen vom Febr. 1873); Erk. des ROHG. vom 26. Jan. 1874 im Archiv I. S. 6 flg. Verordnung des AG. Leipzig vom 22. Febr. 1866 im W. f. R. 1866 S. 230 flg.

§ 3. Neben dem bürgerlichen Gesetzbuche bleiben noch ferner in Kraft

1) alle in Verwaltungsgesetzen zugleich über Gegenstände des bürgerlichen Rechts mit enthaltenen Bestimmungen;
2) die in den Ablösungsgesetzen getroffenen Bestimmungen;
3) die Bestimmungen über die besonderen Rechtsverhältnisse der Bannrechte, Erbpachts- und Erbzinsgüter;
4) das Lehnrecht;
5) die gesetzlichen Bestimmungen über
   a) Jagdrecht und Fischerei,
   b) das Handelsrecht,
   c) das Wechselrecht mit Einschluß der Bestimmungen über die kaufmännischen Anweisungen,
   d) das Wasserrecht, soweit nicht in §§ 281 bis 283 und §§ 354 bis 356 etwas Anderes bestimmt ist, und
   e) das Eigenthum an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen;
6) die Berggesetzgebung;
7) das Concursrecht.

Zu § 3 Ziffer 1. Beispiel im W. f. R. 1873 S. 126 flg. (Erk. des AG. Bautzen vom 15. April 1872.) (Gültigkeit der K. S. Armenordnung vom 22. Oct. 1840 betreffend.)

Zu § 3 Ziffer 3 verb. „Erbzinsgüter" s. Z. f. R. Bd. 37 S. 415 flg. (Erk. des OAG. vom 14. Juli 1871. Die Ersitzung der Erbzinseigenschaft, insbesondere in Bezug auf Kirchen- und Pfarrgüter).

Zu § 3 Ziffer 5 a verb. Fischerei. In dieser Beziehung sind in Sachsen zunächst bis zum Erlasse des Gesetzes vom 15. Oct. 1868 die gemeinrechtlichen Grundsätze in Geltung verblieben. Es ist daher auch bei Beantwortung der Frage, ob das Recht des Fischens in fließenden Gewässern gegen den anliegenden Ufereigenthümer durch Ersitzung erworben werden könne, auf das gemeine Recht zurückzugehen, aber nicht auf das rein römische Recht, dessen Bestimmungen über Fischerei nicht recipirt sind, sondern auf die Grundsätze des deutschen Rechts. Erk. des AG. Bautzen v. 7. Febr. 1873 im Archiv II. S. 529 flg.

Eine Darstellung der auf diese Rechtsmaterie bezüglichen Präjudicate liegt sonach zwar außerhalb der Tendenz der gegenwärtigen Schrift. Vergl. indessen im Betreff einzelner, obigem Gebiete angehöriger Entscheidungen die Bemerkungen zu §§ 527 und 558.

Zu § 3 Ziffer 5 d. α) Die Vorschrift der Publ.-V. vom 2. Jan. 1863 § 3 sub 5 d bezieht sich nur auf das Wasserbenutzungsrecht, als solches, nicht auf den Besitz des Wasserrechtes. Soweit lediglich dieser Besitz des Wasserbenutzungsrechtes, nicht also das Recht selbst in Frage kommt, sind die Vorschriften des Gesetzbuches über den Besitz und über die zu dessen Schutze dienenden Rechtsmittel zur Geltung zu bringen, indem das Gesetzbuch eben blos das Wasserrecht als solches ausschließt, die Beschaffenheit des Rechtes aber zwar dessen Besitz insoweit, als der letztere sich durch die Ausübung der im Rechte liegenden Befugnisse kund giebt und darnach in seiner äußeren Gestaltung ein verschiedener sein kann, keineswegs dagegen den allgemeinen Begriff und das innere Wesen desselben alterirt. Erk. des AG. Zwickau vom 29. Oct. 1867 im W. f. R. 1868 S. 154 flg.

β) Das BGB. enthält, wie in § 3 Ziffer 5 d der Publ.-V. ausdrücklich anerkannt wird, keine erschöpfende Regulirung des Wasserrechtes, weshalb in der Hauptsache noch gegenwärtig die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Benutzung fließender Gewässer bei Wasserstreitigkeiten überhaupt und bei Mühlenstreitigkeiten insbesondere zur Anwendung zu bringen sind. Namentlich unterliegt es keinem Zweifel, daß die sogenannte vetustas in der Form eines langjährigen Wasserbesitzstandes auch bei Abgrenzung des Wassernutzungsrechts zwischen Ober- und Untermüller als entscheidende Norm gilt. Erk. des OAG. vom 17. Jan. 1874 in Z. f. R. Bd. 41 S. 412 flg.

Vergl. im Uebrigen die Citate zu § 354 flg. des BGB.

Zu § 3 Ziffer 7. Unter den hier gedachten Vorschriften des Concursrechtes sind nicht blos die processualen, sondern ganz wesentlich auch die materiellrechtlichen Bestimmungen des Concursrechtes zu verstehen, also namentlich auch die Vorschriften der § 15 des Geschärften Bankeroutiermandats v. 20. Dec. 1766. Verordnung des OAG. v. 13. März 1875 im Archiv II. S. 685 flg.

Vergl. noch Erk. des OGA. v. 30. Jan. 1874 in Z. f. R. Bd. 41 S. 428 flg.

§ 4. Vertragsmäßige Zinsen für die gestattete Benutzung einer Summe Geldes dürfen von dem Zeitpunkte an, mit welchem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft tritt, nicht sechs und bei nicht hypothekarischen Forderungen bis zu fünfzig Thalern und mit einer nicht längern als halbjährigen Zahlungsfrist, nicht acht vom Hundert übersteigen, ausgenommen:

1) wenn und soweit die Staatsregierung die Festsetzung eines höhern, als des gesetzlich erlaubten Zinses gestattet;
2) wenn und soweit die Obrigkeit im einzelnen Falle nach geschehener Prüfung der Verhältnisse eine solche Erlaubniß ertheilt;
3) bei eigentlichen kaufmännischen, diesem Gewerbbetriebe eigenthümlichen Geschäften und bei Darlehnen zum Betriebe von kaufmännischen und Fabrik-Geschäften;
4) wenn bei einem zu einem gefahrvollen Unternehmen gegebenen Darlehne der Gläubiger die Gefahr zugleich dergestalt übernimmt, daß im Falle des Eintritts derselben der Schuldner von der Rückzahlung des Darlehns befreit sein soll.

Vergl. die Citate zu § 676 flg., und das unten nach § 5 abgedruckte Gesetz vom 25. Oct. 1864, sowie das Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867.

§ 5. Mit Ausnahme der im vorigen § unter 1 bis 4 erwähnten Fälle sind Rechtsgeschäfte, bei welchen der im vorigen § angegebene Zinsfuß offen oder versteckt überschritten, oder den §§ 679 bis 681 des bürgerlichen Gesetzbuchs entgegen gehandelt worden, soweit das eine oder andere der Fall ist, auch dann nichtig, wenn nach den Strafgesetzen ein strafbarer Wucher nicht anzunehmen ist. (Ges. v. 25. Oct. 1864.)

Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865. § 2 lautet: Die §§ 4, 5 der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 sind, nachdem das Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betreffend, vom 25. October 1864 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1864 S. 347) erschienen ist, als aufgehoben zu betrachten.

Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betreffend; vom 25. October 1864.

Wir, Johann, von Gottes Gnaden König von Sachsen ꝛc. ꝛc. ꝛc. haben mit Zustimmung Unserer getreuen Stände beschlossen und verordnen, wie folgt:

§ 1. Das sechszehnte Capitel im zweiten Theile des Strafgesetzbuchs vom 11. August 1855 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1855 S. 272 flg.) sowie alle die Ueberschreitung eines bestimmten Zinsfußes betreffende Vorschriften werden hiermit aufgehoben.

§ 2. Derjenige, welcher für eine Schuld dem Gläubiger größere Vortheile als die Verzinsung nach jährlich sechs vom Hundert gewährt oder zusagt, ist zu einer halbjährigen Kündigung des Vertrags befugt. Jedoch kann er von diesem Befugnisse nicht unmittelbar bei Eingehung des Vertrags, sondern erst nach Ablauf eines halben Jahres Gebrauch machen.

Vertragsbestimmungen, durch welche diese Vorschrift zum Nachtheile des Schuldners beschränkt oder aufgehoben wird, sind ungültig.

§ 3. Auf Schuldverschreibungen, welche unter den gesetzlichen Voraussetzungen auf jeden Inhaber gestellt werden, sowie auf Darlehne, welche ein Kaufmann empfängt, und auf Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften leidet die im § 2 enthaltene Vorschrift keine Anwendung.

§ 4. Die Aufhebung der Strafbestimmungen über den Wucher findet auch auf die vor dem Tage, wo gegenwärtiges Gesetz in Kraft tritt, begangenen und erst nach diesem Tage zur Anzeige gelangenden Uebertretungen derselben Anwendung. Die wegen solcher Uebertretungen vor diesem Tage bereits anhängig gewordenen, jedoch noch nicht beendigten Untersuchungen sind beizulegen; auch ist mit Vollstreckung der erkannten und noch nicht verbüßten, sowie mit weiterer Vollstreckung der bis dahin nur theilweise verbüßten Strafen anzustehen.

Urkundlich haben Wir dieses Gesetz eigenhändig vollzogen und Unser Königliches Siegel beidrucken lassen.

Dresden, den 25. October 1864.

(L. S.) **Johann.**

Friedrich Ferdinand Freiherr von Beust.

Dr. Johann Heinrich August von Behr.

Bundesgesetz, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen; vom 14. Novbr. 1867.

Wir, Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Norddeutschen Bundes, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

§ 1. Die Höhe der Zinsen, sowie die Höhe und die Art der Vergütung für Darlehne und für andere creditirte Forderungen, ferner Conventionalstrafen, welche für die unterlassene Zahlung eines Darlehns oder einer sonst creditirten Forderung zu leisten sind, unterliegen der freien Vereinbarung.

Die entgegenstehenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen werden aufgehoben.

§ 2. Derjenige, welcher für eine Schuld dem Gläubiger einen höheren Zinssatz als jährlich sechs vom Hundert gewährt oder zusagt, ist zu einer halbjährigen Kündigung des Vertrages befugt. Jedoch kann er von dieser Befugniß nicht unmittelbar bei Eingehung des Vertrages, sondern erst nach Ablauf eines halben Jahres Gebrauch machen.

Vertragsbestimmungen, durch welche diese Vorschrift zum Nachtheil des Schuldners beschränkt oder aufgehoben wird, sind ungültig.

Auf Schuldverschreibungen, welche unter den gesetzlichen Voraussetzungen auf jeden Inhaber gestellt werden, sowie auf Darlehne, welche ein Kaufmann empfängt, und auf Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften leiden die in diesem Paragraphen enthaltenen Vorschriften keine Anwendung.

§ 3. Wird die Zahlung eines Darlehns oder einer anderen creditirten Forderung verzögert, so bleibt auch für die Zögerungszinsen der bedungene Zinssatz maßgebend, sofern derselbe höher ist, als die gesetzlich bestimmten Zögerungszinsen.

§ 4. Die privatrechtlichen Bestimmungen in Betreff der Zinsen von Zinsen und die Vorschriften für die gewerblichen Pfandleih-Anstalten werden durch dieses Gesetz nicht geändert.

§ 5. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, daß die im § 2 dieses Gesetzes eingeräumte Kündigungsbefugniß des Schuldners gänzlich wegfalle, oder daß ein höherer Zinssatz, als sechs Prozent, oder eine längere Kündigungsfrist, als sechs Monate, für die bezeichnete Befugniß maßgebend sei.

So weit einzelne Landesgesetze Bestimmungen enthalten, welche die erwähnte Kündigungsbefugniß des Schuldners ausschließen, oder in der bezeichneten Weise beschränken, bleiben dieselben in Gültigkeit, bis sie auf dem verfassungsmäßigen Wege des betreffenden Landes, oder durch ein Bundesgesetz abgeändert werden.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Bundes-Insiegel.

Gegeben Berlin, den 14. November 1867.

Wilhelm.

(L. S.) Gr. v. Bismarck-Schönhausen.

§ 6. Soviel die Rechtsgeschäfte anlangt, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch nach § 1 in Kraft tritt, geschlossen worden sind, so ist die Handlungsfähigkeit der Betheiligten, sowie die Form der Geschäfte nach dem Rechte zu beurtheilen, welches zur Zeit des Geschäftsabschlusses gegolten hat.

§ 7. Für die Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes der Rechte an Sachen sind diejenigen Gesetze maßgebend, die zu der Zeit gegolten haben, wo sich die Thatsache, aus welcher der Erwerb oder Verlust des fraglichen Rechts abgeleitet wird, ereignet hat. Dagegen sind Inhalt und Wirkung eines Rechts an Sachen, welches vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, erworben worden ist, von dem gedachten Zeitpunkte an nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen.

Zur Interpretation dieser § dienen die Präjudicate im W. f. R. 1867 S. 81 flg.; 1868 S. 511 flg.; 1869 S. 359; 1871 S. 20 flg.; 1873 S. 323 flg.; in den Annalen R. F. Bd. 3 S. 81 flg.; Bd. 5 S. 341 flg.; II. F. Bd. 2 S. 167 flg.; Z. f. R. Bd. 36 S. 123 flg.; Bd. 40 S. 444 flg.; Bd. 41 S. 307 flg.; S. 429; im Archiv II. S. 547.

Die seit dem Erscheinen des Gesetzes vom 30. Juni 1868, eine Beschränkung

der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen betreffend (Gesetz- u. V.-Bl. v. 1868 S. 442), in der Praxis entstandene Streitfrage, ob jenes Gesetz auf die vor dem Erscheinen desselben zwischen Ehegatten abgeschlossenen Mobilienkäufe Anwendung leide (vergl. W. f. R. 1868 S. 509 flg.; 1869 S. 33 und S. 37 flg.: Annalen R. F. Bd. 5 S. 328 flg.) ist in dem Gesetz vom 2. April 1870 (Gesetz- u. V.-Bl. S. 96) bejahend entschieden worden.

§ 8. Soviel die Ersitzung und Verjährung betrifft, so sind diejenigen Fälle, in welchen die Ersitzung oder Verjährung vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, vollendet worden ist, nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen.

Vergl. hierzu W. f. R. 1866 S. 395; 1870 S. 135; 1872 S. 194, S. 202.

§ 9. Ist in dem bürgerlichen Gesetzbuche die Ersitzung oder Verjährung in einem Falle zugelassen worden, in welchem sie bisher unzulässig war, so kann sie erst von dem Zeitpunkte an beginnen, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt.

§ 10. Hat das bürgerliche Gesetzbuch die Ersitzung oder Verjährung in einem Falle aufgehoben, in welchem sie bisher zulässig war, so kann sie von dem Zeitpunkte an, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, nicht vollendet werden.

Vergl. hierzu W. f. R. 1871 S. 475; 1872 S. 194; Annalen II. F. Bd. 2 S. 246; Archiv II. S. 547.

§ 11. Hat das bürgerliche Gesetzbuch die Wirkungen der Ersitzung oder Verjährung vermindert, so kommen derselben, wenn sie nach dem Zeitpunkte, mit welchem das Gesetzbuch in Kraft tritt, vollendet wird, nur die im Gesetzbuche beigelegten Wirkungen zu.

§ 12. Hat das bürgerliche Gesetzbuch die Wirkungen der Ersitzung oder Verjährung vermehrt, so hat eine Ersitzung oder Verjährung, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, begonnen hat, aber erst nach diesem Zeitpunkte vollendet wird, nur die nach dem bisherigen Rechte damit verknüpften Wirkungen. Eine Ersitzung oder Verjährung mit den durch das Gesetzbuch neu eingeführten Wirkungen kann erst von dem Zeitpunkte an beginnen, mit welchem das Gesetzbuch in Kraft tritt.

Vergl. hierzu Archiv II. S. 534.

§ 13. Hat das bürgerliche Gesetzbuch die Erfordernisse der Ersitzung oder Verjährung vermindert, so ist die Ersitzungs- und Verjährungszeit, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, abgelaufen ist, nach dem bisherigen Rechte, die nach dem gedachten Zeitpunkte laufende Zeit aber nach dem Gesetzbuche zu beurtheilen.

§ 14. Hat das bürgerliche Gesetzbuch die Erfordernisse der Ersitzung oder Verjährung vermehrt, so kann eine Ersitzung oder Verjährung erst von dem Zeitpunkte an beginnen, mit welchem das Gesetzbuch in Kraft tritt.

§ 15. Hat das bürgerliche Gesetzbuch neue Arten der Unterbrechung der Ersitzung oder Verjährung eingeführt, oder bisherige Unterbrechungs-

arten aufgehoben, so ist die Ersitzungs- oder Verjährungszeit, welche vor dem Zeitpunkte abgelaufen ist, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, nach dem bisherigen Rechte, die nach dem gedachten Zeitpunkte laufende aber nach dem Gesetzbuche zu beurtheilen.

Vergl. W. f. R. 1866 S. 230 flg.

§ 16. Hat das bürgerliche Gesetzbuch, ohne an den sonstigen Erfordernissen der Ersitzung oder Verjährung Etwas zu ändern, blos die Ersitzungs- oder Verjährungszeit verlängert, so fallen alle Ersitzungen oder Verjährungen, welche zu dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, laufen, unter das Gesetzbuch.

§ 17. Hat das bürgerliche Gesetzbuch, ohne an den sonstigen Erfordernissen der Ersitzung oder Verjährung Etwas zu ändern, blos die Ersitzungs- oder Verjährungszeit abgekürzt, so steht in Beziehung auf die Ersitzung oder Verjährung, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, begonnen hat, aber noch nicht vollendet worden ist, dem Ersitzenden oder Verjährenden die Wahl zu, ob er das bisherige Recht oder das Gesetzbuch geltend machen will; jedoch ist, wenn er das letztere wählt, die Zeit, welche bereits vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, abgelaufen ist, in die Ersitzungs- oder Verjährungsfrist nicht einzurechnen.

Einen Fall der Anwendung dieser § s. im Archiv III. S. 457.

§ 18. Soviel die Forderungen angeht, so haben diejenigen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs, welche von der Entstehung, dem Inhalte und den Wirkungen der Forderungen handeln, auf die Fälle, welche vor dem Zeitpunkte liegen, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, keine Anwendung.

Beispiele der Anwendung der Vorschriften in §§ 18 und 19 finden sich im W. f. R. 1866 S. 162, 504; 1869 S. 359; 1870 S. 93; in den Annalen N. F. Bd. 7 S. 460 flg.; II. F. Bd. 2 S. 167 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 202 flg.

§ 19. Hat das bürgerliche Gesetzbuch neue Gründe der Erlöschung der Forderungen anerkannt, so findet dasselbe auch auf Forderungen, welche bereits vor dem Zeitpunkte entstanden waren, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, Anwendung, soweit der Grund, mit welchem die Erlöschung der Forderung verbunden ist, nach dem gedachten Zeitpunkte eingetreten ist.

§ 20. Hat das bürgerliche Gesetzbuch bisher anerkannte Gründe der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Forderungen aufgehoben, so bleibt, wenn die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nach dem bisherigen Rechte durch eine Thatsache begründet ist, welche sich vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, ereignet hat, die Forderung auch nach diesem Zeitpunkte nichtig oder anfechtbar.

Vergl. hierzu W. f. R. 1868 S. 162.

§ 21. Für die Alimentationsansprüche der außerehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Vater sind die Vorschriften des Gesetzbuchs von dem Zeitpunkte an, mit welchem das Gesetzbuch in Kraft tritt, maßgebend,

selbst wenn die außereheliche Geburt vor diesem Zeitpunkt liegt, vorausgesetzt, daß über die Ansprüche nicht bereits entschieden oder dieselben verglichen oder sonst erledigt sind. (§§ 1858 bis 1874.)

Zur Auslegung dieser § dienen die Präjudicate im W. f. R. 1866 S. 413 flg.; identisch mit Annalen N. F. Bd. 3 S. 45 flg.; und Z. f. R. Bd. 29 S. 121 flg.; (betrifft die Frage, inwieweit dem in einem unter der Herrschaft des früheren Rechtes geführten Processe zu Alimentirung eines außerehelichen Kindes verurtheilten Stuprator nach dem Inkrafttreten des BGB. ein Klagrecht gegen den Constuprator auf Gewährung eines verhältnißmäßigen Beitrages zur Alimentensumme zustehe); W. f. R. 1867 S. 181 flg. identisch mit Z. f. R., Bd. 29 S. 411 flg. (Auslegung des § 1866 des BGB. und die Frage betreffend, inwieweit die der Alimentationsklage der Mutter von dem vorher durch den Vormund verklagten Schwängerer entgegengesetzte exceptio rei judicatae für begründet zu achten sei); in den Annalen N. F. Bd. 3 S. 502 flg. (Legitimation eines Kindes per subsequens matrimonium). Siehe außerdem die Präjudicate zu § 2 des BGB.

§ 22. Die gesetzliche Erbfolge ist in den Fällen, in welchen der Erblasser vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, gestorben ist, nach dem bisherigen Rechte, in den Fällen aber, in welchen das Ableben des Erblassers nach diesem Zeitpunkte erfolgt ist, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen. (§§ 2011 bis 2060.)

§ 23. Angehend die Erbfolge aus letzten Willen, so sind letzte Willen, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, errichtet worden, insoweit nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen, als es sich um die Handlungsfähigkeit des Erblassers, insbesondere um die Fähigkeit desselben zu Errichtung eines letzten Willens, sowie um die Form des letzten Willens handelt. Dagegen ist, wenn der Erblasser zwar vor dem gedachten Zeitpunkte einen letzten Willen errichtet hat, aber erst nach diesem Zeitpunkte gestorben ist, für die Beurtheilung der Fähigkeit des Bedachten zur Erwerbung aus einem letzten Willen und der Gültigkeit des Inhalts des letzten Willens, insbesondere auch der Pflichttheilsrechte, das bürgerliche Gesetzbuch maßgebend. (§§ 2061 bis 2541.)

Beispiele im W. f. R. 1872 S. 211, 320; Z. f. R. Bd. 36 S. 104 flg.; in den Annalen II. F. Bd. 3 S. 39 flg.

§ 24. Auf Erbverträge, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, errichtet worden sind, finden die in § 23 aufgestellten Vorschriften insofern ebenfalls Anwendung, als für die Erfordernisse ihrer Errichtung das bisherige Recht gilt, dagegen aber, wenn der Vertrags-Erblasser erst nach dem gedachten Zeitpunkte stirbt, die Erbfolge aus dem Erbvertrage, insbesondere auch rücksichtlich der Frage, inwieweit dieselbe wegen verletzter Pflichttheilsrechte wegfällt, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen ist. (§§ 2542 bis 2563.)

Einen Fall der Beurtheilung der Form älterer Erbverträge bietet das Präjudicat in den Annalen II. F. Bd. 2 S. 287 flg. (Erk. des OAG. v. 9. Sept. 1873).

§ 25. Soviel das eheliche Güterrecht anlangt, so finden die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs, durch welche das Recht der Verwaltung

und des Nießbrauches des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau geändert oder näher bestimmt worden ist, von dem Zeitpunkte an, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, auch auf vor diesem Zeitpunkte geschlossene Ehen Anwendung. (§§ 1655 bis 1706.)

Vergl. hierzu Annalen N. F. Bd. 3 S. 39 flg.

§ 26. Die Bestimmungen des Gesetzbuchs über die Verpflichtung zur Ausstattung in § 1660 flg. gelten blos für Ehen, welche nach dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, geschlossen werden.

§ 27. Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Scheidung der Ehe treten von dem Zeitpunkte an, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, auch in Beziehung auf schon vorher geschlossene Ehen in Kraft. Insbesondere kann eine solche Ehe aus einem Grunde, welcher nach dem bisherigen Rechte gegolten hat, in dem Gesetzbuche aber nicht anerkannt worden ist, nach jenem Zeitpunkte nicht weiter geschieden werden. (§§ 1707 bis 1770.)

Fälle der Anwendung dieser Vorschriften finden sich im W. f. R. 1866 S. 151 flg. (Aufhebung der Ehe wegen Unfähigkeit zum Beischlafe, § 1595 des BGB.); in der Z. f. R. Bd. 29 S. 393 flg., identisch mit Annalen N. F. Bd. 1 S. 122 flg. (Scheidung einer Ehe wegen versuchten Ehebruches); ebend. Bd. 38 S. 263 („Die Bestimmung in § 27 der Publ.-Verordn. ist auf die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nicht zu beziehen); in den ang. Annalen N. F. Bd. 1 S. 127 flg. (Ehescheidung wegen gesundheits-, nicht aber auch zugleich lebensgefährlicher Mishandlungen); ebend. N. F. Bd. 4 S. 169 flg. (Concurrenz einer nach dem 1. März 1865 wegen eines vorsätzlichen Verbrechens erkannten Freiheitsstrafe mit den wegen anderer vorsätzlicher Verbrechen des nämlichen Verbrechers schon vor jenem Zeitpunkte erkannten Strafen im Falle der § 1740 des BBG.)

§ 28. Unser Justizministerium ist mit der Ausführung der Bestimmungen des Gesetzbuchs und der gegenwärtigen Verordnung beauftragt.

Dasselbe wird auch Zweifel, die bei der Ausführung der gegenwärtigen Verordnung hervortreten, entscheiden. Solche Entscheidungen sind, insoweit sie nicht blos Ordnungs-Bestimmungen betreffen, durch das Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt zu machen und dienen auch zur Norm in anderen Fällen.

Urkundlich haben Wir diese Verordnung eigenhändig vollzogen und das Königliche Siegel beidrucken lassen.

Gegeben zu Dresden am 2. Januar 1863.

Johann.

L. S.

Dr. Johann Heinrich August v. Behr.

Der Entwurf dieser Verordnung enthielt in der der Ständeversammlung vorgelegten Fassung noch die weitere Bestimmung: es werde das K. Justizministerium auch Zweifel, die bei der Ausführung hervortreten, entscheiden. Wäre diese Bestimmung in solcher Fassung zur Geltung gelangt, so würde wohl anzunehmen sein,

daß die Staatsregierung ermächtigt worden sei, auch Zweifel, welche sich bei Ausführung des BGB. im Betreff materieller Bestimmungen des letzteren ergeben sollten, im Verordnungswege zu erledigen. Es lassen jedoch die ständischen Verhandlungen keinen Zweifel darüber, daß die Ständeversammlung eine so weit gehende Ermächtigung der Staatsregierung nicht ertheilt habe, vielmehr ist in Folge ständischen Antrags die Staatsregierung unter Einschaltung der Worte „der gegenwärtigen Verordnung" hinter den Worten: „bei der Ausführung" nur ermächtigt worden, die bei der Ausführung der Publicationsverordnung entstehenden hervortretenden Zweifel zu entscheiden. Erk. des OAG. vom 9. Febr. 1875 im Archiv II. S. 337 flg., insbes. S. 346 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 43 S. 50 flg., insbes. S. 56 flg.

2) Verordnung,

die Ein- und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen betreffend;

vom 9. Januar 1865.

Mit Allerhöchster Genehmhaltung wird zum Zwecke der Ein- und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen andurch verordnet, wie folgt:

§ 1. Das durch Verordnung vom 2. Januar 1863 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1863 S. 1 flg.) publicirte bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen tritt nebst der Publicationsverordnung, soweit nicht in Ansehung der letzteren in dem Nachstehenden eine Ausnahme bestimmt ist,

den ersten März 1865

im gesammten Königreiche in Kraft.

§ 2. Die §§ 4, 5 der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 sind, nachdem das Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betreffend, vom 25. October 1864 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1864 S. 347) erschienen ist, als aufgehoben zu betrachten.

§ 3. Die Untergerichte dürfen das im § 20 des bürgerlichen Gesetzbuchs erwähnte Erwiderungsrecht gegen Ausländer nur zur Anwendung bringen, wenn sie zuvor bei dem Ministerium der Justiz angefragt haben und dieses die Genehmigung dazu ertheilt hat.

§ 4. Durch die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs wird an den dem Hause Schönburg recesmäßig zustehenden Rechten etwas nicht geändert.

§ 5. Für die im § 238 des bürgerlichen Gesetzbuchs erwähnte

öffentliche Aufforderung ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die eingemauerten, vergrabenen oder sonst verborgenen Sachen entdeckt worden sind. Das bei dieser öffentlichen Aufforderung zu beobachtende Verfahren richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften über die Ausmittelung unbekannter Ansprüche auf gerichtliche Deposita.

Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 40 S. 149.

§ 6. Für die im § 239 des bürgerlichen Gesetzbuchs erwähnte öffentliche Bekanntmachung ist die Sicherheitspolizeibehörde des Fundorts zuständig.

§ 7. Zu § 276 des bürgerlichen Gesetzbuchs sind für die in das Grund- und Hypothekenbuch noch nicht eingetragenen geistlichen Güter und Gemeindegrundstücke Folien anzulegen, wenn deren Anlegung von den Eigenthümern beantragt wird. Wegen Anlegung von Folien für die Staatsgüter ist besondere Anordnung zu erwarten.

Zu dieser § schlagen zugleich folgende Vorschriften ein:

Verordnung, die Anlegung von Grundbuchsfolien für die Staatsforstreviere betreffend, vom 4. August 1866. (Gesetz- u. VBl. S. 192.)

Verordnung des K. Justizministeriums an sämmtliche Grund- und Hypothekenbehörden, die Einsendung der Entwürfe zu neuen Grundbuchsfolien an die Appellationsgerichte betreffend, vom 13. Mai 1867. Just.-Min.-Bl. 1867 S. 81 flg.

Verordnung des K. Justizministeriums an alle Gerichte, die Erledigung eines Zweifels über Anlegung von Grundbuchsfolien für Communicationswege und über die Aufnahme des Bettes fließender Gewässer in das Grund- und Hypothekenbuch betr., vom 31. Dec. 1866 im Just.-Min.-Bl. 1867 S. 24 flg.

Verordnung, die Anlegung von Grundbuchsfolien für Staatsgüter, welche nicht in Staatsforstrevieren bestehen, betreffend, vom 13. Novbr. 1867 (Gesetz- u. VBl. S. 348) und Verordnung, Abänderungen, beziehentlich Erläuterungen der Verordnung über die Anlegung von Grundbuchsfolien für Staatsgüter, welche nicht in Staatsforstrevieren bestehen, vom 13. Novbr. 1867 betreffend; vom 16. Septbr. 1868 (Gesetz- u. VBl. S. 889).

Generalverordnung des Justizministeriums an die Grund- und Hypothekenbehörden, die Einsendung beglaubigter Abschriften von den für Staatsgüter angelegten Grundbuchsfolien an das Finanzministerium betreffend, vom 10. April 1869 im Just.-Min.-Bl. 1869 S. 32.

Generalverordnung desselben, die Eintragung der Staatsforstreviere betreffend, vom 16. Juni 1870 im Just.-Min.-Bl. 1870 S. 50 flg.

Vergl. ferner Siegmann in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 313 flg.

1) Oeffentlicher Aufruf. Wenn auf Grund des § 7 cit. Folien für die dort bezeichneten Grundstücke anzulegen sind, so ist wegen dieser Folien der in § 234 des Gesetzes vom 6. Novbr. 1843 angeordnete öffentliche Aufruf nicht zu erlassen. Verordnung des Justizministeriums an das AG. Dresden vom 17. Juli 1868 in der Z. f. R. Bd. 27 S. 162 flg.

2) Rücksichtlich der Anlegung von Folien in den Grund- u. Hypothekenbüchern für die den Kirchen-, Pfarr- und Schullehnen zugehörigen Grundstücke vergl. Verordnung des Cultusministeriums vom 3. April 1865 und 12. Juli 1865

in der Z. f. R. Bd. 27 S. 168 flg.; vergl. mit Verordnung desſelben Miniſteriums vom 7. Jul. 1866 in der alleg. Z. Bd. 28 S. 266 flg.

3) Ueber die Faſſung der Beſitzereinträge bezüglich der geiſtlichen Grundſtücke vergl. die in der Z. f. R. Bd. 32 unter Nr. 214—215 S. 471 flg. abgedruckten Verordnungen des AG. Zwickau.

4) Ueber Datirung des Beſitzereintrages bei den nach § 7 der Einf.-Verordnung anzulegenden Folien vergl. Verordnung des AG. Zwickau vom 25. Oct. 1866 in Z. f. R. Bd. 32 S. 471 flg.

5) Vergl. ferner Verordnung des AG. Zwickau vom 3. Juli 1869 in Z. f. R. Bd. 34 S. 63 flg. (Anfertigung von Folienentwürfen für die in § 7 cit. gedachten Grundſtücke) ſowie die ebend. S. 74—85 abgedruckten Verordnungen derſelben Behörde (zur Behandlung der erſten ſowie der zweiten Rubrik bei den in § 7 cit. gedachten Grundſtücken).

§ 8. Vermöge der §§ 417, 511, 765 getroffenen Beſtimmungen haben Rückſtände von Reallaſten (§ 506) im Falle des Zuſammentreffens mehrerer Gläubiger bei Unzulänglichkeit des belaſteten Grundſtücks dieſelbe Priorität, wie im Falle des Concurſes.

§ 9. Wenn an dem § 492 des bürgerlichen Geſetzbuchs bezeichneten Orte weder ein Gericht, noch eine Polizeibehörde iſt, ſo kann das Pfand auch bei einer Ortsgerichtsperſon daſelbſt niedergelegt werden.

§ 10. Für die im § 494 des bürgerlichen Geſetzbuchs vorgeſchriebene Anzeige iſt das Gericht des Pfändungsorts zuſtändig.

§ 11. Soll in Gemäßheit des § 661 des bürgerlichen Geſetzbuchs ein Baurecht oder Kellerrecht ein beſonderes Folium im Grund- und Hypothekenbuche erhalten, ſo bedarf es hierzu der Genehmigung des Juſtizminiſteriums, an welches die Grund- und Hypothekenbehörde unmittelbar Bericht zu erſtatten hat.

(Aelteres Recht: Urthel des OAG. vom 6. Juli 1866 in Z. f. R. Bd. 29 S. 319 flg.). Siebenhaar in der Abhandlung: „Die Hypothek an einem Theile des Eigenthums" in der Z. f. R. Bd. 32 S. 1 flg., insbeſ. S. 19.

§ 12. Die Gerichte haben, wenn eine Niederlegung bei ihnen in Gemäßheit des § 756 erfolgt, ohne Verzögerung den Berechtigten davon zu benachrichtigen.

Beiſpiel: Archiv I. S. 49, insbeſ. S. 55.

§ 13. In den Fällen der §§ 822, 1787 des bürgerlichen Geſetzbuchs vertritt auch ein vor dem Notar zu Protocoll geſchloſſener Vertrag die Stelle des gerichtlichen Protocolls. Ebenſo vertritt auch im Falle des § 984 des bürgerlichen Geſetzbuchs eine vor dem Notar zu Protocoll erklärte Quittung die Stelle der gerichtlichen Quittung.

Vergl. hierzu Müller: Bemerkungen zu § 822 des BGB. in der Z. f. R. Bd. 37 S. 289 flg., insbeſ. S. 293 Anm. 12. Erk. des OAG. vom 8. Jan. 1867 in den Annalen N. F. Bd. 3 S. 424 flg.

§ 14. Die im § 1043 erwähnte öffentliche Vorladung, ſowie eintretenden Falles das weitere Verfahren zum Behufe einer Mortification, erfolgt, auch wenn es ſich um andere, als vom Staate ausgegebene In-

haberpapiere handelt, vor der Gerichtsbehörde des Schuldners in derselben Weise, wie sie für abhanden gekommene oder untergegangene Königlich Sächsische Staatspapiere gesetzlich vorgeschrieben ist, dergestalt, daß Capitalscheine jeder Art so, wie die Königlich Sächsischen Staatsschuldscheine, Zinsleisten und Zinsscheine, ingleichen Dividendenleisten und Dividendenscheine so, wie die Zinsleisten und Zinsscheine Königlich Sächsischer Staatsschuldscheine behandelt werden.

§ 15. Soviel die §§ 1605, 1606, 1607, 1609, 1610, 1612, 1614, 1616 betrifft, so bewendet es bei dem bisherigen Rechte, zufolge dessen die Nachsichtsertheilung zur Competenz der kirchlichen Behörden gehört.

von Seydewitz: Die Competenz zu Nachsichtsertheilungen in Ehesachen, in der Z. f. R. Bd. 40 S. 385—396.

§ 40 des Reichsgesetzes v. 6. Februar 1875, die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung betr. (Reichsgesetzbl. S. 23 flg.) bestimmt: „Die Befugniß zur Dispensation von Ehehindernissen steht nur dem Staate zu. Ueber die Ausübung dieser Befugniß haben die Landesregierungen zu bestimmen". Vergl. mit §§ 28, 33 Punkt 5, 35 und 50 des Reichsgesetzes. Im Zusammenhange hiermit bestimmt die zu diesem Gesetze ergangene K. S. Ausführungsverordnung vom 6. Nov. 1875 in § 7 (Gesetz- u. VBl. S. 351):

„Die Ertheilung der Dispensationen von Ehehindernissen und vom Aufgebote steht dem Ministerium des Innern zu.

Das Dispensationsgesuch ist von dem Standesbeamten der Aufsichtsbehörde vorzulegen, welche dasselbe nach Vornahme der erforderlichen Erörterungen unter Beifügung ihres Gutachtens dem Ministerium des Innern zur Entschließung einberichtet."

Ueber die Frage, inwieweit die in § 13 der Einführungs-Verordnung zum BGB. angezogenen materiell-rechtlichen Vorschriften des Gesetzbuchs durch das Reichsgesetz und die damit in Zusammenhange stehende Gesetzgebung modificirt worden seien, vergl. die Citate zu den betreffenden Paragraphen des BGB. selbst.

§ 16. In den Fällen des § 1627 des bürgerlichen Gesetzbuchs bewendet es in Beziehung auf die Zuständigkeit zur Untersuchung und Bestrafung bei dem bisherigen Rechte.

§ 17. Angehend den § 1650 des bürgerlichen Gesetzbuchs, so ist für das Rechtsgeschäft, durch welches eine Ehefrau sich für den Ehemann verpflichtet, das Gericht zuständig, welchem die Ehefrau für ihre Person unterworfen ist. Erfordert das Hauptgeschäft oder die Intercession der Ehefrau die Mitwirkung des Richters einer unbeweglichen Sache, so ist auch dieser für zuständig zu halten.

Der Vorschrift in § 17 der Ein- u. A.-V. ist nur die Wirkung einer reglementären Vorschrift, einer Anweisung für die Sächsischen Richter beizulegen, dahin gehend, daß sie ihre Concurrenz bei Rechtsgeschäften, durch welche eine Ehefrau sich für den Ehemann verpflichtet, im Uebrigen den Bestimmungen in § 1650 gemäß, nur dann eintreten lassen sollen, wenn sie nach den in § 17 aufgestellten Grundsätzen sich für zuständig zu erachten haben, daß aber, wenn im einzelnen Falle dieser Anweisung nicht nachgegangen, sondern der fragliche Act

vor einem unzuständigen Gerichte vorgenommen worden ist, hierin eine Verletzung der materiellen Vorschriften in § 1650 des BGB. noch nicht erblickt und eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht angenommen werden könne. Erk. des OAG. vom 9. Februar 1875 im Archiv II. S. 337; identisch in Z. f. R. Bd. 43 S. 57.

§ 18. In Bezug auf § 2057 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs bewendet es auch ferner bei dem Inhalts der Bekanntmachung, die Landes-, Heil- und Versorgungsanstalten zu Sonnenstein, Colditz und Hubertusburg betreffend, vom 26. September 1855 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1855 S. 600 flg.) für die Anstalt Sonnenstein erklärten Verzichte des Staates auf das gesetzliche Erbrecht.

§ 19. Die Vorschriften der §§ 2084 und 2383 des bürgerlichen Gesetzbuchs finden in Gemäßheit des § 23 der Publicationsverordnung auf solche formlose, schriftliche Verfügungen Anwendung, welche ein Erblasser nach der Zeit, wo das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, errichtet hat, selbst wenn von ihm die Errichtung späterer, schriftlicher Verfügungen in einem vor jenem Zeitpunkte errichteten letzten Willen vorbehalten worden ist.

§ 20. Für die in den §§ 2533 und 2541 angegebenen, gerichtlichen Acte ist bei Familienanwartschaften, welche erst nach der Zeit, wo das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, errichtet worden sind, das Gericht zuständig, welches für die Ordnung des Nachlasses des Stifters der Familienanwartschaft zuständig war.

Dresden, am 9. Januar 1865.

Ministerium der Justiz.
Dr. von Behr.

Rosenberg.

3) Bürgerliches Gesetzbuch.

Erster Theil.
Allgemeine Bestimmungen.

Erste Abtheilung.
Von den bürgerlichen Gesetzen.

§ 1. Gesetze treten, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, mit ihrer Bekanntmachung in Kraft. (Gesetz vom 6. Sept. 1834 §§ 1. 5.)

§ 2. Gesetze haben auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluß, wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder nach dem Zwecke des Gesetzes anzunehmen ist. (§§ 6 bis 27 d. P.-V.)

Zu § 2. Vergl. Siebenhaar, über den Einfluß neuer Gesetze über erworbene Rechte, in der Z. f. R. Bd. 19 S. 97—130.

In § 2 ist die rückwirkende Kraft des Gesetzes für die Fälle gewahrt, in denen nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift oder nach der bei richtiger Auslegung des Gesetzes sich ergebenden Absicht des Gesetzgebers dem Gesetze rückwirkende Kraft beiwohnen soll, und, wo dieses der Fall ist, müssen auch Handlungen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes vorgenommen wurden, ganz so unter letzteres subsumirt werden, als wenn sie unter dieses selbst gefallen wären.

In Consequenz dieses Grundsatzes hat man z. B. der Vorschrift in § 1874 des BGB., nach welcher die im früheren Rechte anerkannte und gleich der Verbindlichkeit des außerehelichen Schwängerers zur Alimentation des von ihm außer der Ehe erzeugten Kindes nach der richtigeren Ansicht auf ein Familienverhältniß zurückzuführende subsidiäre Alimentationspflicht der Eltern des Ersteren beseitigt worden ist, auch rückwirkende Kraft für die noch rechtshängigen und unentschiedenen Fälle beigelegt, in denen die Schwängerung, beziehentlich die Geburt des Kindes in die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. gefallen, bez. die Behändigung der Ladung auf die Alimentationsklage ebenmäßig noch vor diesem Zeitpunkte geschehen gewesen. Vergl. Erk. des OAG. Dresden vom 15. Dec. 1865; Z. f. R. Bd. 28 S. 354 flg.; Annalen N. F. Bd. 1 S. 537 flg.; W. f. R. 1866 S.

§ 3. Gesetze finden, soweit sie frühere Gesetze auslegen, auf alle noch nicht rechtskräftig entschiedene Fälle Anwendung, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist.

§ 4. Sind die Gründe eines Gesetzes weggefallen, so verliert das Gesetz seine Kraft, wenn es ausschließlich auf den weggefallenen Gründen beruhte.

§ 5. Hebt ein Gesetz eine Regel auf, so werden damit auch die Folgesätze, nicht aber die Ausnahmen der Regel aufgehoben, wenn sich nicht aus dem Zusammenhange auch die Aufhebung der Ausnahmen ergiebt.

§ 6. Im Inlande kommen die inländischen Gesetze zur Anwendung, soweit sich nicht nach dem öffentlichen Rechte, insbesondere nach Staatsverträgen, und nach den nachfolgenden Bestimmungen eine Ausnahme ergiebt.

---

161 flg., conform mit AG. Dresden: vergl. W. a. a. O. S. 163 flg.; vergl. ferner die Präjudicate zu § 21 der Publ.-Verordnung vom 2. Jan. 1869 und W. f. R. 1868 S. 510 flg.

Ueber die rückwirkende Kraft neuer Civilproceßgesetze vergl. insbesondere ang. W. 1848 S. 425—430; 1863 S. 401—405; 1871 S. 512.

Zu § 3. Vergl. Annalen N. F. Bd. 7 S. 383; Z. f. R. Bd. 35 S. 202 flg.

Zu § 6. 1) Die Grundsätze, welche das K. OAG. vor dem Erscheinen des BGB. in der Lehre von der Collision der Privatgesetze verschiedener Staaten im Anschlusse an die Abhandlung Wächter's im Archiv f. civil. Praxis Bd. 24 S. 230 flg. und Bd. 25 S. 1 flg. beim Rechtsprechen beobachtet gehabt, finden sich näher ausgeführt im W. f. R. 1855 S. 309 flg.

2) Das Verhältniß der in § 6 flg. enthaltenen Bestimmungen zu einander ist folgendes: Nachdem in § 6 die Anwendung der inländischen Gesetze im Inlande als Regel aufgestellt ist, werden in §§ 7—18 die nicht schon aus dem öffentlichen Rechte und aus Staatsverträgen fließenden Ausnahmen entwickelt, in welchen Abweichungen von der aufgestellten Regel zulässig sind. Sie enthalten die Ausführung des Princips, daß bei jedem Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet, welchem das betreffende Rechtsverhältniß angehört, zu ermitteln und danach die Anwendung der verschiedenen Territorialrechte auf den einzelnen Fall zu bestimmen sei. Je nach der Verschiedenheit des zu beurtheilenden Gegenstandes, ob es sich um die Handlungsfähigkeit einer Person, oder um die Form von Rechtsgeschäften, oder um Rechtsverhältnisse, welche aus der Ehe, der väterlichen Gewalt u. s. w. fließen, handelt, ist danach die Frage, ob der erkennende Richter bei der Entscheidung die Gesetze des Inlandes oder des Auslandes zur Richtschnur zu nehmen habe, zu beantworten. Auch ist in § 18 der Willkür der Parteien bei Bestimmung derjenigen inländischen oder ausländischen Gesetze, denen sie sich in Beziehung auf ihr Rechtsverhältniß unterwerfen wollen, unter gewissen Beschränkungen Raum gegeben. Für alle die Fälle aber, in welchen das Recht des Inlandes und Auslandes collidirt, ist sodann in § 19 ein allgemeines Princip aufgestellt. Die Anwendung ausländischer Gesetze, auch wenn sie an sich den obigen Grundsätzen zufolge zulässig sein sollte, fällt doch immer dann weg, wenn sie durch inländische

§ 7. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan dieselbe ist. (§. 81.)

§ 8. Die Handlungsfähigkeit eines Ausländers wird nach den Gesetzen des Inlandes beurtheilt, wenn eine Verpflichtung desselben aus einer im Inlande vorgenommenen Handlung in Frage ist.

Gesetze nach der Vorschrift oder dem Zwecke, d. h. nach dem ausdrücklichen Wortlaute oder dem Geiste derselben ausgeschlossen ist.

Erk. des OAG. vom 1. Febr. 1866 in Annalen N. F. Bd. 1 S. 408 flg. und Z. f. R. Bd. 28 S. 458 flg. (Klage auf Ersatz des durch einseitigen Rücktritt von einem im Auslande geschlossenen Eheverlöbnisse dem anderen Theile entzogenen Gewinnes).

3. Ueber die Collision der Gesetze in Bezug auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Contrahenten vergl. W f. R. 1861 S. 68 flg. Annalen A. F. Bd. 7 S. 462.

Vergl. noch Z. f. R. Bd. 40 S. 130 flg. Annalen II. F. Bd. 1 S. 34 flg. und die Citate zu §§ 19, 172.

Zu §§ 7 und 8. Die in §§. 7 und 8 enthaltenen Grundsätze entsprechen im Wesentlichen der früheren, wenigstens von dem K. Oberappellationsgericht befolgten Rechtsübung; vgl. W. f. R. 1859 S. 44 flg.; 1861 S. 68 flg; Z. f. R. Bd. 11 S. 401 flg.; Annalen A. F. Bd. 7 S. 462 flg.

1) (Aeltere Entscheidung.) Die Vorschrift in § 20 des Gesetzes vom 7. Juni 1849, nach welcher wider einen Gemeinschuldner während des Concurses auf die bei dessen Eintritte bereits bestandenen Schuldansprüche der Schuldarrest nicht verfügt, auch wenn er bereits beim Concursausbruche in Wechselhaft war, nicht fortgesetzt werden darf, kommt in der Regel auch einem Ausländer, zu dessen Vermögen im Auslande Concurs eröffnet worden ist, zu Gute. Vgl W. f. R. 1867 S. 33 flg.; Annalen N. F. Bd. 3 S. 525 flg.

2) Die Wechselfähigkeit eines Ausländers ist, wenn die Wechselverbindlichkeit in Sachsen übernommen worden, nach Sächsischem Rechte zu beurtheilen. Vgl. Erk. des OAG. v. 28. April 1859 in Z. f. R. Bd. 19. S. 56 flg.; vgl. auch W. f. R. 1854 S. 381 flg.

3) Die Handlungs- und Wechselfähigkeit eines Ausländers, welcher, obwohl im Auslande als Verschwender unter Curatel gestellt, in Sachsen Wechselverbindlichkeiten übernommen hat, ist nach sächsischen Gesetzen zu beurtheilen.

Verordnung des K. OAG. vom 18. Dec. 1869 in den Annalen N. F. Bd. 6 S. 377 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 25 flg., identisch mit W. f. R. 1870 S. 137 flg. Entgegengesetzter Ansicht war in diesem Falle das K. AG. Dresden, vgl. W. a. a. O. S. 138.

4) Wenn schon die Erfüllung eines Vertrages, welcher für den einen Contrahenten zur Zeit der Eingehung wegen Unmündigkeit ein negotium claudicans gewesen, an und für sich von dem Unmündigen verweigert werden kann, so ist doch der Letztere nicht behindert, den Vertrag als bindend für sich zu betrachten und eine solche factische Ratihabition des betreffenden Vertragsverhältnisses liegt in dessen

§ 9. Die bei Rechtsgeschäften zu beobachtende Form richtet sich nach den Gesetzen des Ortes, wo dieselben vorgenommen werden. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an welchem das Geschäft in Wirksamkeit treten soll.

§ 10. Die Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen, ingleichen der Besitz derselben, werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, wo die Sachen liegen.

Fortsetzung nach erlangter Volljährigkeit. Es kann indessen diese Ratihabition nicht auf Wechselclauseln, welche dabei in Frage kommen, bezogen werden. Erk. des OAG. vom 24. August 1865 in Annalen N. F. Bd. 1 S. 373 flg. und Z. f. R. Bd. 27 S. 492 flg.

5) Der in § 7 ausgesprochene Grundsatz, daß die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen des Staats zu beurtheilen, dessen Unterthan dieselbe ist, leidet auch auf juristische Personen Anwendung. Es ist daher eine im Auslande rechtlich bestehende Actiengesellschaft auch im Königreich Sachsen, ihres Eintrags in das Handelsregister unerwartet, als rechtlich existirend anzusehen. Ansicht des K. Justizministeriums, niedergelegt in einem an das Ministerium des Innern gerichteten Recommunicate, vergl. Z. f. R. Bd. 37 S. 73 flg.

6) Ueber die Anwendung der Vorschriften in §§ 7 und 9 in einem Falle, wo es sich um die Rechtsbeständigkeit eines letzten Willens handelte, welcher von einem nach sächsischem Rechte mündigen, nach französischem Rechte unmündigen sächsischen Unterthan unter der Herrschaft des französischen Rechts errichtet worden, siehe Annalen II. F. Bd. 1 S. 463 flg.

Zu § 9. Vergl. die Citate zu §§ 7, 8 und 172. (Aeltere Fälle: Formelle Gültigkeit im Auslande errichteter letzter Willen: Z. f. R. Bd. 14 S. 39; W. f. R. 1855 S. 157. Eidesleistung im Auslande: Z. f. R. Bd. 18 S. 175 flg.; W. f. R. 1849 S. 31 flg.; 1859 S. 169 flg.; 1861 S. 385 flg.; Annalen N. F. Bd. 4 S. 171 flg.; N. F. Bd. 3 S. 226 flg.; Bd. 9 S. 337 flg.)

Zu § 10. 1) Ueber die Collision des Sächsischen und des Preußischen Rechts in dem Falle, wo ein Kauf über ein in Preußen gelegenes Grundstück in diesem Staate geschlossen und auf Grund dieses Vertrages in Sachsen geklagt wurde, vergl. Z. f. R. Bd. 32 S. 253 flg. und W. f. R. 1869 S. 65 flg. Es wird hier vom K. OAG. in einem Erk. v. Mai 1868 deducirt, daß zwar bei einer Collision jener beiden Rechte das Preußische Recht als für die Entscheidung maaßgebend zu betrachten sein würde; dasselbe könne indessen zufolge § 172 des BGB. nur dann berücksichtigt werden, wenn es von demjenigen, welcher sich darauf beruft, bewiesen werde, oder wenn der Richter dasselbe glaubhaft kenne. Dem Sächsischen Richter sei aber nicht anzusinnen, das Preußische Recht zu kennen, oder auch sich davon Kenntniß zu verschaffen, selbst abgesehen davon, daß in Preußen zwar das allgemeine Landrecht gelte, dieses aber bekanntlich durch Nachträge und authentische Interpretationen abgeändert worden sei, sodaß, selbst wenn es sich um eine ganz klare, nicht erst einer Interpretation bedürftige Vorschrift des allgemeinen

Landrechts handle, ohne eine weitere Verfolgung der Preußischen Gesetzgebung nicht mit Bestimmtheit anzunehmen sei, daß die Vorschrift noch gegenwärtig Geltung habe. Namentlich könne der Sächsische Richter nur sein klares, bestimmtes und consequentes Hypothekenrecht anwenden, weil er, sofern nicht etwas Anderes behauptet und bewiesen sei, voraussetzen könne und müsse, daß das ausländische Hypothekenrecht keine Abweichungen davon enthalte.

2) Die Wortfassung der Disposition in § 10 verbis: „wo die Sachen liegen" weiset auf ein in der Gegenwart existirendes Moment, nämlich auf den Zustand hin, in welchem sich die Sache zu der Zeit befindet, zu welcher der Richter darüber urtheilt, welchen Rechtsnormen die an der Sache bestehenden Rechte zu unterstellen sind. Das Zurückgehen auf die Vergangenheit oder die Berücksichtigung der Gesetze desjenigen Ortes, wo die Sache zur Zeit der Entstehung der in Frage befangenen Rechte gelegen hat, ist dadurch um so gewisser ausgeschlossen, als die in §§ 7—18 des BGB. enthaltenen Bestimmungen als Ausnahme von der in § 6 aufgestellten Regel, daß im Inlande die inländischen Gesetze zur Anwendung kommen, strict auszulegen sind, und eine über den Wortlaut hinausgehende Deutung nur da zulassen, wo sie in der unzweideutig erkennbaren Absicht des Gesetzgebers liegt. Für die Annahme einer, jener Auffassung entgegengesetzten Absicht des Gesetzgebers ist aber in den sonstigen Bestimmungen des BGB. ebenso wenig, als in den allgemeinen Grundsätzen über die Collision der Privatrechtsgesetze in sogenannten internationalen Verhältnissen ein Anhalt geboten. (In Anwendung dieser — an der unten citirten Stelle weiter ausgeführten — Grundsätze wurde die Frage: ob das Pfandrecht, welches ein Zwischenkläger an zwei Dampfschiffen durch die mit deren Eigenthümer in Preußen abgeschlossenen Pfandverträge erworben haben wollte, gegenüber dem vom Zwischenbeklagten geltend gemachten Hülfspfandrechte als gültig und wirksam zu betrachten sei, nach Sächsischem Rechte beurtheilt, weil die betreffenden Schiffe schon seit Beginn des Rechtsstreites, bez. längere Zeit zuvor im Gebiete des Sächsischen Rechts gelagert waren.) Erk. des OAG. vom 23. Juni 1870 in den Annalen N. F. Bd. 8 S. 423 flg., womit identisch Z. f. R. Bd. 35 S. 461 flg. — Dagegen soll nach dem im 6. Bande der Entscheidungen des ROHGerichts (S. 80 flg.) abgedruckten Erkenntnisse dieses Gerichtshofes vom 26. April 1872 für die Anwendung des § 10 nicht allein der Ort maßgebend sein, an welchem die Sache zur Zeit der richterlichen Entscheidung liegt. „Weder nach dem Wortlaute, noch nach der Absicht des Gesetzes ist die Annahme möglich, daß bei der richterlichen Beurtheilung der Rechte an der Sache Rechtsacte, welche früher an Orten, wo die Sache gleichfalls gelegen, in Uebereinstimmung mit der dortigen lex rei sitae vollzogen worden, vermöge der Nicht-Uebereinstimmung mit dem Rechte im Lande des später urtheilenden Richters schlechthin nicht für existent angesehen werden dürften. Denn die allgemeine Regel geht dahin, daß alle juristischen facta nach den Gesetzen des Ortes, wo sie geschehen, zu beurtheilen sind. Rechtshandlungen sind sonach, sofern sie im Bereich des einen Landes zu bereits vollendeten Thatsachen geworden, an sich auch in jedem anderen Lande anzuerkennen. Freilich kann der Sachstand sich dadurch wesentlich ändern, daß an dem Orte, wohin die Sache später von Dritten gebracht worden, von dritten Personen an derselben Sache selbstständige Rechte erworben worden sind. Für die Beurtheilung dieser Rechte gilt dann nach

§ 11. Forderungen werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem sie zu erfüllen sind. (§§ 702 bis 710.)

---

§ 10 das Gesetz des Inlandes. Treten also die im Inlande erworbenen Rechte mit den vorher im Auslande begründeten in Collision, so entscheidet über den Inhalt der Rechte das einheimische Gesetz." (Auch hier handelte es sich um eine Collision von Pfandrechten insofern, als auf der einen Seite der Intervenient sich auf das von ihm in Preußen nach dortigem Rechte durch symbolische Uebergabe erworbene Conventionalpfandrecht an einem Stromschiffe bezog, während andererseits der Interventionsbeklagte ein in Sachsen erlangtes Hülfspfandrecht an dem nämlichen Gegenstande für sich in Anspruch nahm. Das einem Preußischen in Torgau wohnhaften Unterthanen gehörige Schiff lag behufs der Weiterreise vorübergehend in Dresden vor Anker, als es zunächst zur Sicherstellung und später auf Grund dieser vorläufigen Arrestirung in vim executionis daselbst mit Beschlag belegt worden. Dem älteren Conventionalpfandrechte wurde auf Grund des § 10 Gültigkeit zugesprochen, zumal eine wirkliche Collision zwischen den an dem Schiffe successiv begründeten Rechten auch vom Standpunkte des Sächsischen Rechtes nicht vorliege.)

Vergl. im Uebrigen ang. Entsch. Bd. 11 S. 22 flg., insbes. S. 24. Archiv III. S. 385 flg., insbes. S. 390.

Zu § 11. 1) Ueber Anwendung des in § 11 enthaltenen Grundsatzes in einem Falle, wo es sich um Rescission des von einem Cridar vor der wirklichen Concurseröffnung mit einem Sachsen in Preußen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in Gemäßheit der Vorschriften in §§ 99. 101. 122 der preußischen Concursordnung vom 8. Mai 1855 gehandelt hat, vergl. W. f. R. 1869 S. 241 flg.

Vergl. noch Z f. R. Bd. 37 S. 529 flg., Bd. 40 S. 130 flg., Bd. 41 S. 161 Siehe auch die Citate zu § 19.

2) Die Wirksamkeit einer vom Cridar vorgenommenen Rechtshandlung ist nach denjenigen Bestimmungen der Landesgesetze zu beurtheilen, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für den einzelnen Fall einschlagen. Die in § 11 des BGB. enthaltene Vorschrift, wonach Forderungen nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen sind, an welchem sie zu erfüllen sind, bezieht sich bei ihrer Allgemeinheit auf Forderungen jeder Art, ohne Unterschied des Entstehungsgrundes, insbesondere auch auf Delictsobligationen. Rücksichtlich dieser aber bestimmt § 708, daß, wenn nicht die Beschaffenheit der Leistung etwas Anderes mit sich bringt, der Wohnsitz des Verletzten zur Zeit der Erfüllung als Erfüllungsort zu gelten hat. Die nach den Grundsätzen von der actio Pauliana zu beurtheilenden Ansprüche gehören nun zwar an sich zu den Delictsobligationen; allein dies ist nur insoweit zutreffend, als demjenigen, gegen welchen der Anspruch sich richtet, für seine Person eine Theilnahme an der fraudulosen Handlungsweise des Schuldners beigemessen wird. Insoweit dagegen der Erwerber in gutem Glauben gestanden, ist dies nicht der Fall, sondern es läßt sich dann der Anspruch gegen ihn nur darauf zurückführen, daß er in Folge eines nach besonderen gesetzlichen Vorschriften der Anfechtung durch die Gläubigerschaft unter-

§ 12. Die Vorschriften in §§ 1551 bis 1553 und 1858 bis 1874 finden Anwendung, selbst wenn der außereheliche Beischlaf in einem Staate erfolgt ist, dessen Gesetzgebung die in diesen Vorschriften enthaltenen Rechte nicht anerkennt.

§ 13. Eingehung und Auflösung der Ehe werden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der Ehemann ist.

---

liegenden Rechtsgeschäfts etwas inne hat, bez. daß er durch das Delict des veräußernden Schuldners zum Schaden der dadurch verletzten Gläubigerschaft bereichert ist. Für derartige Ansprüche — das Haben ohne rechtlich anerkannten Grund — hat aber nach § 705 des BGB. der Wohnort des Verpflichteten als Erfüllungsort zu gelten und deshalb in Gemäßheit § 11 gegenüber einem in Sachsen wohnhaften Beklagten das Sächsische Recht die Entscheidungsnorm abzugeben.

Erk. des ROHG. vom 24. Mai 1875 im Archiv III. S. 394 flg.

3) Durch die Vorschrift in § 11 wird die Anwendbarkeit der über die (kurze) Verjährung der Forderungen am Proceßorte geltenden Gesetze ausgeschlossen und das Recht des Erfüllungsortes der Forderung auch insoweit für maaßgebend erklärt. Es findet die Vorschrift des § 11 Anwendung, ohne Unterschied, wie die Forderung entstanden ist, und ob es sich um die materiellen Bedingungen ihrer Gültigkeit oder um ihre Wirkungen, insbesondere auch um die Frage, ob sie verjährt sei, handelt. Die gegentheilige (von der Secunda vertheidigte) Ansicht, daß für die Beurtheilung der Frage, ob eine Forderung verjährt sei oder nicht, das Recht des Proceßorts maaßgebend sein müsse, hat zwar durch den Hinweis darauf gerechtfertigt werden wollen, daß der Proceßrichter behindert erscheine, einem Klagrechte über diejenige Zeit hinaus Schutz zu gewähren, bis zu welcher demselben das Gesetz, welches ihn, den Richter binde und welches der Beklagte anrufe, die Verschaffung richterlicher Hülfe zugewendet wissen wolle. Indessen kann diese Erwägung nicht auf § 19 des BGB. gestützt werden. Denn das BGB. enthält kein Verbot, daß Forderungen, welche der kurzen Verjährung unterliegen, nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr geltend gemacht werden sollen. Im Gegentheile finden sich in demselben eine Menge Bestimmungen, welche insgesammt darauf hinausgehen, daß die Schuldner durch die kurze Verjährung nur gegen die Gefahr, doppelt Zahlung leisten zu müssen, sicher gestellt werden sollen, und insbesondere auf das ihnen dadurch gegebene Recht verzichten können.

Erk. des R. OAG. vom 20. Dec. 1870. Annalen N. F. Bd. 9 S. 347; Z. f. R. Bd. 37 S. 43 flg. und W. f. R. 1871 S. 421 flg. (contra: Appellationsgericht Leipzig im Erk. vom 24. Sept.; im W. f. R. ibid. S. 420 flg.) Vergl. hierzu noch W. f. R. 1868 S. 503 flg.

Zu § 12. Zur Praxis vor dem BGB. vergl.:

Kori: Erörterungen practischer Rechtsfragen Th. III. Abs. I. Note 20 S. 13 der 2. Auflage.

Kritz: Sammlung von Rechtsfällen Bd. 1 S. 122.

W. f. R. 1842 S. 344; 1846 S. 2, 17. Z. f. R. Bd. 11 S. 469, Bd. 20 S. 510 flg.; Annalen A. F. Bd. 2 S. 526 flg.

Siehe noch die Bemerkungen zu § 21 der Publicationsverordnung.

Zu § 13. Vergl. hierzu den älteren Fall im W. f. R. 1846 S. 305 — 312.

§ 14. Die ehelichen Vermögensrechte werden nach den Gesetzen beurtheilt, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe an dem Wohnsitze des Ehemannes gelten. Durch einen Wechsel des Wohnsitzes werden die ehelichen Vermögensrechte nicht geändert. Schenkungen unter Ehegatten werden nach den an dem jedesmaligen Wohnsitze des Ehemannes geltenden Gesetzen beurtheilt.

§ 15. Die väterliche Gewalt wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der Vater ist.

---

1) Die Bestimmung in § 13 ist lediglich von dem Gesichtspunkte des bürgerlichen Rechtes aus getroffen worden und bleibt auf die kirchliche Form der Eheschließung ohne allen Einfluß, wie denn auch nach den Gesetzesmotiven zu § 1588 das Regulativ wegen des Aufgebotes und der Trauung vom 15. Jan. 1808 neben dem Gesetzbuche seine Gültigkeit behält. In der Vorschrift des § 13 liegt blos soviel, daß die Ehe eines sächsischen Unterthanen unter den sächsischen Gesetzen steht und für die Ehe eines Ausländers die Gesetze des Staates, dessen Unterthan er ist, maaßgebend sind.

(Verordnung des K. Cultusministeriums an die K. Kreisdirection zu Leipzig vom 27. Jan. 1866. Vergl. Z. f. R. Bd. 28 S. 254.)

Vergl. noch die in derselben Zeitschrift Bd. 39 S. 467 flg. abgedruckten Verordnungen des K. Cultusministeriums an die Kreisdirectionen zu Dresden und Zwickau vom 9. Mai und bez. 12. Juni 1867.

2) Mit Rücksicht auf § 13 des BGB. ist in § 3 Abs. 2 der Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Civilstandsregister vom 20. Juni 1870 (Gesetz- und VBl. S. 222) den Gerichten zur Pflicht gemacht worden, in den Fällen, wo der Bräutigam nicht sächsischer Staatsangehöriger ist und darüber, ob die Eingehung einer Ehe zwischen ihm und der Braut nach den Gesetzen des Staats, welchem er angehört, verboten sei, Zweifel obwalten, von dem Bräutigam den Nachweis zu erfordern, daß Letzteres nicht der Fall sei. Die genaue Befolgung dieser Bestimmung ist unter Androhung von Ordnungsstrafen für den Contraventionsfall durch Verordnung vom 15. August 1874 eingeschärft worden. Vergl. Justiz-Minist.-Bl. vom Jahre 1874 S. 58.

3) Es schlagen hier nunmehr noch folgende neuere gesetzliche Bestimmungen ein:

a) Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Reichsgesetzbl. S. 23 flg.): § 41: „Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur von dem Standesbeamten geschlossen werden."

b) Königl. Sächsisches Gesetz, einige Abänderungen des bürgerlichen Gesetzbuchs und damit in Zusammenhang stehende Bestimmungen enthaltend; v. 5. Nov. 1875 (Gesetz- u. VBl. S. 349 flg.): § 10: „Die bei Eheschließungen zu beobachtende Form wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die Eheschließung vorgenommen wird."

In Betreff der sonstigen Voraussetzungen einer giltigen Ehe und in Betreff der Auflösung der Ehe bewendet es bei der Bestimmung in § 13 des BGBuches."

Zu § 14. Ueber den Begriff des Domicils vergl. Annalen A. F. Bd. 7 S. 246, verb. mit S. 113; N. F. Bd. 2 S. 485 flg. Z. f. R. Bd. 25 S. 64 flg.

§ 16. Die Vormundschaft wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der zu Bevormundende ist.

§ 17. Anfall und Erwerbung einer Erbschaft werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat. Hat er mehrere Wohnsitze gehabt, so gelten die Gesetze des Wohnsitzes, an welchem er sich zuletzt aufgehalten hat. (§ 2165.)

---

und S. 118; Bd. 29 S. 266 flg. zusammengehalten mit Bd. 9 S. 188. W. f. R. 1868 S. 484 flg.

Zu § 16. Vergl. hierzu im Allgemeinen W. f. R. 1870 S. 137 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 25 flg. und Annalen N. F. Bd. 6 S. 377 flg.; ang. Wochenbl. 1871 S. 135 flg., verb. mit Gerichtsordnung v. 9. Jan. 1865 § 28. — Schwarze und Heyne: Untersuchung practischer wichtiger Materien S. 331 flg. sowie die Citate oben zu §§ 7 und 8.

1) Die Vorschrift in § 16 ist nur auf die rein civilrechtlichen Fragen des Vormundschaftsrechtes (die civilrechtlichen Voraussetzungen der Bevormundung, die rechtlichen Wirkungen einer bereits bestehenden Vormundschaft) zu beziehen. Es erscheint daher auch die Zulässigkeit der Bestellung eines Abwesenheitsvormundes nicht davon abhängig, daß der Abwesende dem Sächsischen Staatsverbande angehört. Verordnung des AG. Dresden v. 11. Sept. 1875 im Archiv III. S. 349 flg. Vergl. dagegen Verordnung des AG. Leipzig vom 14. Juni 1870 im W. f. R. 1870 S. 135 flg.

2) „Daß die Bestellung der Personalvormundschaft über Unmündige vor die Gerichte des Staates gehört, in welchem die zu bevormundende Person ihren Wohnsitz hat, ist in Art. 15 der zwischen Sachsen und Preußen abgeschlossenen Convention v. 14. Oct./30. Nov. 1839 und der dazu gegebenen Erläuterung v. 19. Spt./21. Aug. 1863 ausdrücklich anerkannt worden. Allein auch das materielle Vormundschaftsrecht regelt sich nach den Gesetzen desjenigen Staates, welchem der Bevormundete, bez. zu Bevormundende angehört, wie dies in § 16 des BGB. ausdrücklich anerkannt wird. So gewiß nun die Frage, inwieweit der natürliche Vater zu eigener Erziehung seines Kindes berechtigt sei, und eine obervormundschaftliche Fürsorge für das Kind der Klägerin bei einem hierauf gerichteten Erbieten des Vaters, beziehentlich bei einem desfalls zwischen dem Letzteren und der Mutter und deren Vater getroffenen Uebereinkommen einzutreten habe, dem materiellen Vormundschaftsrechte angehört, so gewiß wird dem (in Sachsen) verklagten (preußischen) Vater, wenn er sich darauf beruft, daß ihm nach Preußischem Rechte auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung und beziehentlich des von ihm behaupteten Uebereinkommens das Recht zugestanden habe, das Kind von der Klägerin zu eigener Erziehung zu übernehmen und daß ihm die Herausgabe des Kindes verweigert worden sei, der ihm hierunter beziehentlich auf Grund § 172 des BGB. obliegende Nachweis zum Behufe seiner Befreiung von der ihm angesonnenen Alimentationsverbindlichkeit nicht abgeschnitten werden können, wenn und soweit er sich zugleich darauf zu beziehen vermag, daß die Voraussetzungen des § 16 des BGB. bezüglich des Kindes vorhanden seien."

Aus einer Entscheidung des AG. Bautzen vom 12. Oct. 1874, im Archiv III. S. 569 flg.

§ 18. Soweit Rechtsverhältnisse durch die Willkür der Betheiligten bestimmt werden können, ist den letzteren gestattet, festzusetzen, daß statt der sonst entscheidenden Gesetze andere Gesetze zur Anwendung kommen sollen.

§ 19. Ausländische Gesetze sind nicht anzuwenden, wenn deren Anwendung durch inländische Gesetze nach der Vorschrift oder nach dem Zwecke derselben ausgeschlossen ist.

Zu § 18. Beispiel der Anwendung dieses § im W. f. R. 1872 S. 114.

Zu § 19. Ueber das ältere Recht vergl. W. f. R. 1855 S. 309 flg. unter cc.

1) „Wenn auch das BGB., wie aus §§ 7, 9, 10, 11, 13—17 hervorgeht, nicht ausnahmslos das sogenannte Territorialprincip angenommen hat, so enthält es doch in § 19 die ganz bestimmte Anordnung, daß ausländische Gesetze dann nicht anzuwenden seien, wenn deren Anwendung durch inländische Gesetze nach der Vorschrift oder nach dem Zwecke derselben ausgeschlossen erscheine und es kann daher hiernach der inländische Richter einen Anspruch, welcher auf einer durch die Gesetze des Inlandes reprobirten Verbindlichkeit beruht, oder durch jene für unklagbar erklärt wird, nicht als statthaft oder klagbar anerkennen, selbst wenn das Gesetz des fremden Staates, in welchem der Anspruch zur Entstehung gelangt ist, etwas Anderes besagen sollte." Annalen N. F. Bd. 1 S. 408 flg.; Bd. 8 S. 423 flg. II. F. Bd. 1 S. 139, identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 130 flg. (Hiernach wurde in einem Falle, wo die beklagte Partei excipirt hatte, daß die nach Inhalt der Klage zwischen ihr und der klagenden Partei in Preußen abgeschlossenen Lieferungsgeschäfte sogenannte Differenzgeschäfte gewesen seien und Forderungen aus derartigen Geschäften in Sachsen zufolge §§ 1482, 1480 überhaupt nicht geltend gemacht werden können, auf Beweis sothaner Einrede erkannt, da das Sächsische Recht die Forderungen aus Differenzgeschäften jedenfalls, weil es dieselben für unmoralisch gehalten, für unklagbar erklärt habe und es an Unterlagen für die Annahme fehle, daß das Gesetz dabei einen Unterschied zwischen Inländern und Ausländern habe machen wollen. Erk. des OAG. vom 13. Februar 1873.)

2) Ueber die Collision der Gesetze insbesondere bei abweichenden Vorschriften über die Verjährungsfrist, vergl. W. f. R. 1868 S. 503. (Hier hatte der von einem preußischen Rechtsanwalte in Sachsen auf Bezahlung von Extrajudicialien belangte Beklagte die Einrede der Verjährung opponirt, und Parteien stritten darüber, ob die Frage über die Verjährung eingetreten, nach preußischem oder sächsischem Rechte zu beurtheilen sei. Das RAG. Leipzig beachtete die Einrede, da das hier einschlagende Gesetz vom 23. Juli 1846 den Zweck verfolge, der längeren Dauer der Rechtsunsicherheit, welche die ordentliche Verjährung im Gefolge habe, zu begegnen und den Schuldner gegen Erschwerungen seiner Rechtsvertheidigung zu schützen, der legislatorische Grund der Abkürzung der Verjährungsfrist daher das jus publicum berühre und da demnach der inländische Richter auch im Sinne des BGBuches die diese Abkürzung verzeichnende Vorschrift des sächsischen Rechts als lex cogens zu betrachten habe, dafern ihn nicht in dem concreten Falle der Nachweis von Vereinbarungen der Contrahenten, welche den Bestimmungen der §§ 18 und 152 des BGB. entsprechen, von dieser Obliegenheit befreie. Vergl. dagegen oben zu § 11 sub 3 und insbesondere noch W. f. R. 1871 S. 417 flg.)

§ 20. Bestimmen die Gesetze eines fremden Staates eine Rechtsverschiedenheit zwischen Inländern und Ausländern, so ist, soweit es die hierüber bestehenden Vorschriften des Inlandes gestatten, dieselbe Rechtsverschiedenheit auch im Inlande gegen die Unterthanen jenes Staates anzuwenden. Diese Erwiderung kann durch Abtretung der Rechte an Andere nicht umgangen werden. (E.- u. A.-V. § 3.)

§ 21. Ist mittelst eines Gesetzes die Auslegung eines früheren Gesetzes gegeben, so ist dieses in dem durch das spätere Gesetz festgestellten Sinne zu verstehen.

§ 22. In anderen Fällen sind die Gesetze nach ihrem Wortsinne und wenn die Worte Zweifel lassen, nach der auf andere Weise sich kundgebenden Absicht des Gesetzgebers auszulegen.

§ 23. Im Zweifel ist ein Gesetz so auszulegen, wie es allgemeinen Rechtssätzen am meisten entspricht.

§ 24. Gesetzliche Bestimmungen, welche als Folgen ausdrücklich angegebener Voraussetzungen getroffen sind, bleiben auf diese beschränkt.

§ 25. Ein Rechtsfall, für den sich keine besondere oder allgemeine Vorschrift in den Gesetzen findet, ist nach den Bestimmungen über ähnliche Fälle zu beurtheilen.

---

3) Ansprüche auf Ersatz entzogenen Gewinns oder Vermögensstrafen wegen Verlöbnißbruches sind in Sachsen nicht klagbar. Vergl. oben zu § 6 unter 2. S. noch die Ausführungen im Archiv III S. 385 flg.

Zu § 20. Vergl. hierzu den Rechtsfall im W. f. R. 1872 S. 145 flg.

Zu § 21. Vergl. Siebenhaar in den Annalen N. F. Bd. 6 S. 300 Anm. 27.

Zu § 22. Vergl. Siebenhaar in den Annalen N. F. Bd. 6 S. 300 Anm. 27. — Z. f. R. Bd. 40 S. 175. Pöschmann, über die Bedeutung der speciellen Motiven zu dem Entwurfe des BGBuches für Auslegung des letzteren in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 1 flg. Subjective Aeußerungen der Regierungscommissare bei ständischer Berathung von Gesetzentwürfen enthalten keine Interpretationsnorm und der erkennende Richter kann auf Aeußerungen dieser Art wenigstens kein entscheidendes Gewicht legen und sie dürfen ihn namentlich nicht bestimmen, ein der stricten Interpretation unterliegendes Ausnahmegesetz auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, welche der Wortlaut des Gesetzes selbst nicht trifft. Erk. des OAG. vom 29. März 1859 in Annalen A. F. Bd. 1 S. 122.

Zu § 25. Beispiele der Anwendung dieser Vorschrift in einzelnen Fällen, s. im W. f. R. 1868 S. 88, 1870 S. 211, 1871 S. 336, 366, 1872 S. 278 Sp. 2; Annalen N. F. Bd. 4 S. 104 flg., Bd. 7 S. 376 flg., Bd. 8 S. 352, Bd. 10 S. 495; Z. f. R. Bd. 35 S. 173 flg.

1) Es ist ein unzweifelhafter Grundsatz, daß die Gesetzes-Analogie in einem Vorschreiten von dem Allgemeinen auf das Besondere, nicht in einem Rückschreiten von dem Besonderen auf das Allgemeine besteht. Erk. des OAG. vom 22. Februar 1870 in Annalen N. F. Bd. 8 S. 352; Z. f. R. Bd. 35 S. 173; W. f. R. 1870 S. 214 flg.

§ 26. Die Ausdehnung auf ähnliche Fälle findet nicht bei Gesetzen statt, welche aus besonderen, für einzelne Fälle bestehenden Gründen eine Ausnahme von allgemeinen Rechtssätzen enthalten.

§ 27. Allgemeine gesetzliche Vorschriften sind so zu verstehen, daß davon Fälle ausgenommen bleiben, über welche besondere Bestimmungen vorhanden sind, selbst wenn derselben bei den allgemeinen Vorschriften keine Erwähnung geschieht.

§ 28. Durch Gewohnheiten können weder Gesetze aufgehoben oder abgeändert, noch neue Vorschriften mit Gesetzeskraft eingeführt werden. Soweit Rechte durch die Willkür der Betheiligten begründet werden können, sind Gewohnheiten zu berücksichtigen, wenn anzunehmen ist, daß die Betheiligten das in gleichartigen Fällen Gewöhnliche beobachten wollten.

Zu § 26. Vergl. W. f. R. 1872 S 62; Archiv II. S. 581.

Zu § 28. 1) Ueber Herkommen und Observanz vergl. die (älteren) Präjudicate in den Annalen A. F. Bd. 2 S. 323, Bd. 3 S. 277, Bd. 5 S. 441; W. f. R. 1866 S. 81; Z. f. R. Bd. 28 S. 235, Bd. 29 S. 80 flg.

2) Ueber Usancen im Geschäftsbereiche der Bankiers betreffs der Zeiträume, zu welchen die einzelnen Rechnungsabschlüsse stattfinden sollen, vergl. Z. f. R. Bd. 31 S. 454 flg. Ueber Usancen und deren Beweis im Allgemeinen s. Annalen A. F. Bd. 3 S. 278 flg., N. F. Bd. 2 S. 63 flg.; Z. f. R. Bd. 20 S. 39 flg., Bd. 21 S. 229 flg. Entsch. des ROHG. Bd. 3 S. 1, 47; Bd. 4 S. 353; Bd. 6 S. 78, 255, 368, 400; Bd. 7 S. 8; Bd. 8 S. 254; Bd. 9 S. 23; Bd. 10 S. 306; Bd. 11 S. 243, 410; Bd. 12 S. 59, 283, 338; Bd. 13 S. 292, 370, 439; Bd. 14 S. 28; Bd. 15 S. 94, 249.

3) Bezugnahme auf Herkommen in Bezug auf ein der Höhe nach unbestimmtes Versprechen eines Proxeneticums,

(Kläger stützte den Anspruch in Betreff eines in Bezug auf die Höhe unbestimmten Versprechens eines Proxeneticums darauf, daß ein Proxeneticum von 1% bei concessionirten Agenten in dem Orte X. ortsüblich und hergebracht sei. Während in Secunda auf Beweis der Usancemäßigkeit eines solchen Proxeneticums erkannt wurde, legte dagegen die dritte Instanz kein Gewicht auf das betreffende Klagan führen.) „Nach dem § 28 des BGB., in welchem dem Gewohnheitsrechte, als solchem, jede verbindliche Kraft abgesprochen worden ist, können Gewohnheiten nur insoweit berücksichtigt werden, als sie in Vertragsverhältnissen zur Interpretation des Willens der Vertragschließenden dienen. Von einigen, hier nicht weiter in Betracht kommenden, Fällen abgesehen, in welchen das BGB. auf die Ortsüblichkeit oder das Herkömmliche noch besonders Bezug nimmt, wird daher bei der Beurtheilung einer Obligation auf eine Gewohnheit nur dann Gewicht zu legen sein, wenn nicht blos die Gewohnheit existirt, sondern auch die Interessenten deren Beobachtung gewollt oder die Gewohnheit ihrem obligatorischen Verhältnisse muthmaßlich zu Grunde gelegt haben. In dieser Weise hat aber der Kläger seine Klage nicht zu begründen vermocht. Erstens nämlich würde, wenn selbst die Behauptung des Klägers in Wahrheit beruhte, von einer solchen Gewohnheit, wie sie im § 28 des BGB. vorausgesetzt wird, an sich nicht die Rede sein können. Zweitens würde aber auch, zumal es sich höchstens um eine

§ 29. Statuten, Hausgesetze und Familienverträge, welche dem

locale Gewohnheit handeln könnte, es an einer Beziehung des Klägers darauf fehlen, daß der Beklagte bei der Anknüpfung der Geschäftsverbindung mit ihm die Gewohnheit gekannt und sich derselben zu unterwerfen beabsichtigt habe." Erk. des K. OAG. vom 9. Oct. 1868 in den Annalen N. F. Bd. 5 S. 134 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 286 flg.

4) (Kläger klagt negatorie wegen Benutzung eines ihm gehörigen Mühlgrabens Seiten der Beklagten zum Spülen der von ihnen gefärbten Garne und sonstigen Stoffe, während Beklagte in dieser Benutzung des Mühlgrabenwassers die Beeinträchtigung fremden Eigenthums um deswillen nicht erkennen wollen, weil sie meinen, die Benutzung fließenden Wassers stehe jedem Adjacenten frei.)

„Dasjenige, was von Seiten der Beklagten als Observanz für sich in Anspruch genommen wird, ist kein Gewohnheitsrecht von der Art, dessen rechtliche Wirksamkeit im 2. Abschnitte des § 28 anerkannt wird, es ist vielmehr nur die Behauptung, daß jeder Besitzer eines zu dem angeblich dienenden in gleichen örtlichen Verhältnissen stehenden Grundstücks die nämlichen, des Klägers Eigenthum beschränkenden Handlungen vorgenommen habe. Die Grundlage für das geübte Recht ist aber bei jedem Einzelnen in den speciellen örtlichen Beziehungen seines Grundstücks zu dem des Klägers enthalten und eben deshalb zerfällt die angebliche Observanz in eine Mehrheit einzelner Dienstbarkeiten, deren keine einen Schluß auf das Dasein einer andern rechtfertigt."

Erk. des K. OAG. vom 5. Mai 1868, in Annalen N. F. Bd. 5 S. 350 flg.

5) (Eine größere Anzahl Vieh haltender Einwohner in X. verlangten auf Grund eines verjährten Herkommens von der Stadtgemeinde ihres Ortes, daß dieselbe für die Vieh haltenden Einwohner in X. Saamenrinder halte. Zur Begründung der erfolgten Klagabweisung heißt es in den Rationen, welche übrigens die Frage dahin gestellt lassen, ob überhaupt nach Inkrafttreten des BGB. die Berufung auf ein verjährtes Herkommen noch zur Berücksichtigung sich eigne, folgendermaaßen):

„Es kann allerdings eine, längere Zeit fortgesetzte gleichmäßige Leistung unter Umständen die Vermuthung begründen, daß das Geleistete in dem Bewußtsein einer rechtlichen Verbindlichkeit (opinio necessitatis) gewährt, beziehentlich in der Meinung eines zustehenden Rechts (opinio juris) angenommen worden sei. Allein ganz anders steht die Sache, wenn die wechselseitigen Beziehungen der Betheiligten solche waren, welche es wahrscheinlich machen oder doch als leicht möglich erscheinen lassen, daß ganz andere Motiven als die Absicht, eine rechtliche Verpflichtung zu erfüllen, der Leistung zum Grunde gelegen haben. Im Hinblick auf solche Beziehungen kann die bloße Continuität der Leistung zur Begründung der Vermuthung, daß der Leistende im Bewußtsein einer ihm obliegenden rechtlichen Verbindlichkeit gehandelt habe, nicht ausreichen, sondern es tritt für den Kläger die Nothwendigkeit ein, die unter andern Umständen zu vermuthende Ueberzeugung des Beklagten und seiner Vorgänger durch Anführung specieller Thatsachen zu begründen." Erk. des K. OAG. vom 25. Mai 1871. Z. f. R. Bd. 37 S. 331 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 193 flg, insbes. S. 196.

Zu § 29. (Die in einem vor dem BGB. in der Stadt Z. errichteten Mieth-

öffentlichen Rechte gemäß errichtet sind, gehen den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen vor. (E.= u. A.=V. § 4.)

Zweite Abtheilung.

Von den Personen.

I. Physische Personen.

§ 30. Jeder Mensch ist rechtsfähig.

§ 31. Sklaverei, Leibeigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Gewalt sind unstatthaft.

§ 32. Die Rechtsfähigkeit einer Person beginnt mit deren Geburt. Ungeborene werden von der Zeit ihrer Empfängniß an vorläufig den

---

regulative hinsichtlich des Grundsatzes „Kauf bricht Miethe" enthaltenen Bestimmungen wurden durch die Vorschriften in §§ 1225, 1215 des BGB. als außer Kraft gesetzt erachtet und hierüber u. A. Folgendes bemerkt): 2c.

„Wenn auch die Staatsregierung in frühern Zeiten mitunter, namentlich auch bei Prüfung und Genehmigung städtischer Miethregulative, solchen Bestimmungen, welche ihrer Natur nach dem Gebiete des Privatrechts angehören, die Bestätigung nicht versagt hat, so hat dies darin seinen Grund, daß dieselbe unter Berücksichtigung des damaligen Standes der Gesetzgebung speciell für den in Frage befangenen Ort die Nothwendigkeit einer durch obrigkeitliche Autorisation gesicherten Regelung gewisser Verhältnisse anerkannte und deshalb den von den Vertretern der betreffenden Gemeinden gemachten Vorschlägen zur Beseitigung der aus dem Mangel an allgemeinen, diese Verhältnisse ordnenden Landesgesetzen hervorgerufenen und für einzelne Ortschaften besonders fühlbar gewordenen Uebelstände Zustimmung ertheilte. Keineswegs lag es aber in der Absicht der Regierungsbehörden, durch Bestätigung solcher Regulative einzelnen Ortschaften besondere Privilegien einzuräumen und für dieselben Ausnahmen von dem allgemeinen Landesrechte einzuführen. Diese Regulative sollten vielmehr ihrer Entstehung und ihrer Bestimmung nach nur dazu dienen, Lücken der damaligen Gesetzgebung für einzelne Orte auszufüllen. Soweit nun die spätere Gesetzgebung diese Lücken ergänzt und dabei als allgemeines Landesgesetz Bestimmungen getroffen hat, welche mit den Vorschriften einzelner solcher Miethregulative nicht übereinstimmen, müssen auch die letzteren, da der Grund, weshalb sie früher eingeführt worden waren, damit weggefallen ist, für aufgehoben erachtet werden." (Urthel des AG. Bautzen vom J. 1873. Z. f. R. Bd. 39 S. 374 flg.)

Zu § 30. Vergl. Z. f. R. Bd. 29 S. 40 Anm. 1. (Abhandlung von Gotter: „Die juristischen Personen nach heutigem gemeinen und sächsischen Rechte.") Siebenhaar in den Annalen II. F. Bd. 1 S. 6 flg. (Abhandlung: „Die Verbindlichkeit des Erben den Erbschaftsgläubigern gegenüber".)

Zu § 31. Vergl. Z. f. R. an dem zu § 30 bezogenen Orte, und Bd. 28 S. 391 bei Anm. 17. (Abhandlung von Siebenhaar: „Die Lehre des Verzuges nach dem BGB.")

Zu § 32. Vergl. Siebenhaar an der bei § 30 bezogenen Stelle und die Citate zu § 1780.

Geborenen gleich geachtet, soweit es sich um ihren rechtlichen Vortheil handelt. Todtgeborene werden so betrachtet, als wären sie nicht empfangen worden. (§§ 1995 bis 1997. 2208. 2293. 2344. 2396.)

§ 33. Die Bestimmung über Todtgeborene gilt auch von Geburten, welche so von der menschlichen Körperbildung abweichen, daß sie nicht als Menschen angesehen werden können.

§ 34. Im Zweifel, ob ein Kind lebendig oder todt geboren sei, wird das Erste vermuthet.

§ 35. Wenn es bei Beurtheilung von Rechtsverhältnissen auf die muthmaßliche Lebensdauer einer Person ankommt, so ist bis zum

erfüllten	1sten	Altersjahre	eine	Lebensdauer	von	noch	35	Jahren,
=	2ten	=	=	=	=	=	41	=
=	10ten	=	=	=	=	=	44	=
=	15ten	=	=	=	=	=	41	=
=	20sten	=	=	=	=	=	38	=
=	25sten	=	=	=	=	=	35	=
=	30sten	=	=	=	=	=	32	=
=	35sten	=	=	=	=	=	28	=
=	40sten	=	=	=	=	=	25	=
=	45sten	=	=	=	=	=	22	=
=	50sten	=	=	=	=	=	19	=
=	55sten	=	=	=	=	=	16	=
=	60sten	=	=	=	=	=	13	=
=	65sten	=	=	=	=	=	10	=
=	70sten	=	=	=	=	=	8	=
=	75sten	=	=	=	=	=	6	=
=	80sten	=	=	=	=	=	5	=
=	85sten	=	=	=	=	=	4	=
=	90sten	=	=	=	=	=	3	=
=	100sten	=	=	=	=	=	2	=
nach dem	100sten	=	=	=	=	=	1	Jahre

zu vermuthen. (§§ 1492. 2449. 2591.)

Zu § 34. Vergl. hierzu W. f. R. 1859 S. 105 flg.

Zu § 35. 1) Ueber die Verschiedenheit der Mortalitätsberechnung nach der l. 68 D. ad legem Falcidiam und nach § 35 des BGB. vergl. W. f. R. 1869 S. 257 flg.

2) Bei Beurtheilung der Appellabilität in einem Streite wegen Auszugsgebührnissen kommt die in § 35 enthaltene Tabelle über die muthmaßliche Lebensdauer einer Person nicht in Betracht. Vergl. Erk. des R. OAG. vom 7. Dec. 1871 in den Annalen N. F. Bd. 10 S. 536 flg.

3) Zu Begründung der Alimentationsklage (BGB. § 1858) bedarf es nicht der Bezugnahme darauf, daß das Kind noch am Leben, vielmehr ist die Bezugnahme auf den Tod Exception. Vergl. Annalen II. F. Bd. 2 S. 179.

4) Ueber Anwendung des § 35 auf Entschädigungsklagen auf Grund des

§ 36. Die Rechtsfähigkeit endigt mit dem Tode.

§ 37. Der Tod einer Person wird vermuthet, wenn sie verschollen und eine Todeserklärung erfolgt ist.

§ 38. Als verschollen gilt Derjenige, von dessen Leben seit zwanzig Jahren weder durch ihn, noch durch einen Anderen Nachricht vorhanden ist. Der Zeitraum der zwanzig Jahre ist von der letzten Nachricht, und wenn diese in die Minderjährigkeit des Abwesenden fällt, von der Volljährigkeit an zu rechnen.

§ 39. Als verschollen gilt Derjenige, von dessen Leben seit fünf Jahren keine Nachricht vorhanden ist, wenn er vor oder während dieser Zeit das siebenzigste Lebensjahr erfüllt hat.

§ 40. Wer in den Krieg gezogen und nicht zurückgekehrt ist, gilt als verschollen, wenn seit fünf Jahren von dem Friedensschlusse an keine Nachricht von seinem Leben vorhanden ist.

§ 41. Wer auf einem Schiffe war, während es unterging, oder wer sich in einer anderen dringenden Todesgefahr befand, oder wer im Kriege schwer verwundet wurde, gilt als verschollen, wenn seit fünf Jahren von Zeit der Gefahr oder Verwundung an keine Nachricht von seinem Leben vorhanden ist.

§ 42. Die Todeserklärung eines Verschollenen erfolgt auf Antrag eines Betheiligten.

§ 43. Die Todeserklärung erfolgt durch richterliches Erkenntniß. Als Todestag gilt der Tag, an welchem die den Antrag auf Todeserklärung begründende zwanzigjährige oder fünfjährige Frist abgelaufen ist. (§ 2207.)

§ 44. Die Todeserklärung nebst ihren Wirkungen weicht dem Beweise, daß der Verschollene lebt, oder daß er zu einer anderen Zeit, als nach der Todeserklärung angenommen wird, gestorben ist.

Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 s. Archiv III. S. 25, 40. Entsch. des ROHG. Bd. 14 S. 411.

Zu § 36. Vergl. das Citat Nr. 3 zu § 35.

Zu § 38. Vergl. W. f. R. 1859 S. 293.

Zu § 44. 1) Die früher den Präclusiverkenntnissen im Hinblicke auf die Vorschriften des Mandats, die Verkürzung der curae absentium etc. betreffend vom 13. Nov. 1779 einverleibte Clausel, daß mit der Ausantwortung des dem Verschollenen gehörigen Vermögens noch ein Jahr von Publication des Präclusiverkenntnisses Anstand zu nehmen sei, hat sich durch die Vorschrift in § 44 des BGB. erlediget. Hiernach kann jeder Zeit der Fall eintreten, daß derjenige, welcher sich auf Grund der Todeserklärung im Besitze des Vermögens des Verschollenen befindet, wenn der Letztere zurückkehrt, diesem, und wenn ein anderer Todestag als der präsumtive nachgewiesen wird, gleichviel ob dieser ein früherer oder späterer ist, demjenigen gegenüber zur Herausgabe verpflichtet ist, welcher am wirklichen Todestage successionsberechtigt gewesen. Wollte man etwa im Hinblicke auf das jener älteren Anordnung zum Grunde liegende Motiv — die Fürsorge für eventuelle Rechte — eine analoge, der neueren Gesetzgebung

§ 45. Geht ein Berechtigter in Bezug auf dasselbe Recht einem anderen Berechtigten vor, oder sind beide neben einander dergestalt berechtigt, daß bei dem Wegfalle des einen der andere allein berechtigt ist, so soll, wenn das Leben des näher oder gleich nahe Berechtigten ungewiß ist, derselbe aber das neunzigste Lebensjahr erfüllt hat, dessen Tod ohne Todeserklärung zu Gunsten des andern Berechtigten vermuthet werden. (§ 2297.)

§ 46. Die Verschiedenheit des Geschlechts begründet in der Regel keine Verschiedenheit der bürgerlichen Rechte. Eine Person, deren Geschlecht zweifelhaft ist, wird dem bei ihr vorherrschenden Geschlechte beigezählt. (§§ 1419. 1570. 1589. 1650 bis 1654. 1885. 2102.)

---

entsprechende Maaßregel für indicirt erachten, so müßte man die Ausantwortung des Vermögens so lange beanstanden, bis der wirkliche Todestag des Verschollenen nachgewiesen wäre. Hierdurch würde indessen der Zweck der Todeserklärung völlig vereitelt werden.

Erk. des K. OAG. vom 16. Mai 1867. Vergl. W. f. R. 1867 S. 334 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 428 flg. und Annalen N. F. Bd. 3 S. 461 flg.

2) In Streitigkeiten, welche zwischen den als Erben eines Verschollenen sich anmeldenden Interessenten über Prioritätsrechte entstehen, hat der bestellte Contradictor sich nicht einzumischen.

Erk. des OAG. vom 5. Sept. 1867 ang. Z. f. R. Bd. 31 S. 47 flg.

Zu § 46. Bekanntlich enthält das Römische Recht in mehreren Stellen das Verbot, nach welchem im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sitte Frauenspersonen von der Berechtigung, zur Vertretung Anderer vor Gericht zu erscheinen, im Allgemeinen und abgesehen von einigen besonderen Ausnahmefällen (Vertretung von Aeltern und Kindern im Falle der Noth) ausgeschlossen werden. Dieses römisch-rechtliche Verbot, welches übrigens im Sächsischen Landrechte ausdrückliche Bestätigung gefunden, ist auch in das gemeine Deutsche Proceßrecht mit übergegangen und in der vaterländischen Spruchpraxis vor dem Erscheinen des BGB. wenigstens für die nach dem Gesetze vom 16. Mai 1839 zu behandelnden Rechtssachen wiederholt anerkannt worden, indem man in den nurberegten Rechtssachen die Vertretung einer Partei durch eine Frauensperson für unbedingt unstatthaft erachtet hat. Vergl. z. B. W. f. R. 1864 S. 32.

Dagegen ist neuerdings eine Meinungsverschiedenheit darüber entstanden, ob an dieser Auffassung gegenwärtig gegenüber der Vorschrift in § 46 des BGB. noch festgehalten werden könne. Die eine Ansicht, welche hauptsächlich von dem K. Appellationsgerichte zu Dresden vertreten wird, basirt auf der Erwägung, daß die das obige Verbot aussprechenden älteren gesetzlichen Bestimmungen ihrem Wesen und Gegenstande nach keineswegs materielle Rechtssätze enthalten, sondern, da sie sich auf die Art und Weise der Rechtsverfolgung vor Gericht beziehen, lediglich als processualische anzusehen seien und daher durch das sich hierauf nicht mit erstreckende BGB. keine Abänderung erlitten haben. Hiermit sei es auch ganz vereinbar, daß das Gesetzbuch über das Mandat Vorschriften aufstelle, welche speciell für den Proceß und die Legitimation der Vertreter der Parteien vor Gericht berechnet seien. Denn diese Vorschriften seien, weil sie den Umfang

§ 47. Das Kindesalter dauert bis zum erfüllten siebenten Lebensjahre, die Minderjährigkeit bis zum erfüllten einundzwanzigsten Lebensjahre.

§ 48. Verwandte sind Personen, von welchen die eine von der anderen abstammt, oder welche von demselben Dritten abstammen. Die letzteren sind vollbürtige oder halbbürtige Verwandte, je nachdem sie von demselben Ehepaare abstammen oder nur einen gemeinschaftlichen Stammvater oder nur eine gemeinschaftliche Stammmutter haben. (§§ 2020. 2031. 2040.)

§ 49. Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwei Personen werden nach der Zahl der in der Mitte liegenden Zeugungen bestimmt. In der geraden Linie zählt man so viele Grade, als es Zeugungen giebt, mittelst welcher die eine Person von der anderen abstammt. In der Seitenlinie zählt man die Grade nach der Zahl der Zeugungen von einem Verwandten bis zum gemeinschaftlichen Vorfahren und von diesem bis zum anderen Verwandten.

§ 50. Schwägerschaft ist das Verhältniß zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten. In welcher Linie und in

---

und die Wirkung des Mandats betreffen, allerdings privatrechtlicher Natur, daraus aber, daß nach dem BGB. Frauenspersonen von der Annahme von Aufträgen, welche sich auf die Proceßführung und andere gerichtliche Handlungen beziehen, nicht ausgeschlossen seien, folge noch keineswegs, daß sie nun auch selbst zur Vertretung ihrer Auftraggeber *vor Gericht erscheinen* könnten, vielmehr seien dieselben, wenn schon nach dem Privatrechte berechtigt, dergleichen Aufträge anzunehmen, doch nach dem Civilproceßrechte da, wo die Ausführung derselben nur dadurch erfolgen könne, daß Andere zu deren Vertretung im Processe vor Gericht erscheinen, nicht befugt, insoweit die Aufträge selbst auszuführen, sondern genöthigt, sich dazu eines Mannes als Mittelsperson zu bedienen. Dabei hat man weiter angenommen, daß jene Ausnahmen, in welchen Frauenspersonen Andere zu vertreten befugt seien, sich nur auf die Aeltern und Kinder, nicht aber auf die Ehemänner erstrecken. In Consequenz dieser Sätze ist insbesondere die Anmeldung eines Rechtsmittels durch die Ehefrau für den Ehemann als unzulässig erachtet worden.

Vergl. hierüber allenthalben *Archiv* III. S. 241 flg. und W. f. R. 1873 S. 63 flg., 447 flg.

Die entgegengesetzte Rechtsansicht ist vom K. AG. *Zwickau* befolgt und durch den Hinweis darauf motivirt worden, daß die einschlagenden Vorschriften des römischen Rechts heut zu Tage nicht mehr anwendbar seien und es daher nur darum sich handle, ob das BGB. eine ähnliche Beschränkung kenne, was indessen nicht der Fall sei, indem § 46 ausdrücklich bestimme, daß die Verschiedenheit des Geschlechtes in der Regel keine Verschiedenheit der bürgerlichen Rechte begründe, unter den wenigen Ausnahmen sich aber keine finde, durch welche das Recht, eine fremde Vertretung zu übernehmen, bezüglich der Frauen beschränkt werde. Vergl. a. a. O. ang. *Archiv* S. 243 flg.

Zu § 50. In Betreff der Frage, welchen Einfluß das Erlöschen der Affinität mit der sie begründenden Ehe auf die Zeugnißfähigkeit habe, hat das K OAG.

welchem Grade Jemand mit einem Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem anderen Ehegatten verschwägert. (§ 1613.)

§ 51. Die Verschiedenheit der Religion und des Standes begründet in der Regel keine Verschiedenheit der bürgerlichen Rechte. (§§ 1617. 1744.)

II. Juristische Personen.

§ 52. Das Recht der Persönlichkeit steht dem Staate, sofern er in Verhältnisse des bürgerlichen Rechtes eintritt, und den Personenvereinen, Anstalten und Vermögensmassen zu, welche vom Staate als juristische Personen anerkannt sind. Die juristische Persönlichkeit begreift die Fähigkeit in sich, Vermögensrechte zu haben, vorbehältlich der besonderen Bestimmungen, welche bei Begründung der juristischen Person über den Umfang ihrer Rechtsfähigkeit getroffen worden sind. (§ 2074.)

---

seit geraumer Zeit den Grundsatz befolgt, daß, wenn die Ehe, welche das schwägerschaftliche Verhältniß zwischen dem Beweisführer und dem von diesem benannten Zeugen begründete, nicht mehr besteht, aus diesem Verhältnisse allein ein Grund, die volle Glaubwürdigkeit des Zeugen in Zweifel zu stellen, nicht zu entnehmen, vielmehr der Zeuge, wenn er nur sonst unbescholten ist, so lange als classisch zu betrachten sei, als nicht besondere Umstände vorliegen, welche erhebliche Bedenken gegen seine Gewissenhaftigkeit und Glaubwürdigkeit hervorzurufen geeignet sind.

Erk. des OAG. vom 25. Juni 1868. Vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 240; Z. f. R. Bd. 32 S. 148 flg.

Zu § 52. Vergl. Gesetz, die Beschlußfassung gewisser juristischer Personen betreffend vom 27. Januar 1865, Gesetz- u. VBl. S. 43 flg. und hierzu W. f. R. 1866 S. 209.

Gesetz, die juristischen Personen betreffend vom 15. Juni 1868, Gesetz- u. VBl. S. 315 flg., und Ausführungsverordnung vom 23. Juli 1868 (S. 499 flg.), zum Theile erledigt durch Gesetz vom 25. März 1874, Gesetz- u. VBl. S. 30 verbunden mit Ausführungsverordnung vom 25. März 1874 (ibid. S. 30—32).

Bundesgesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom 4. Juli 1868, BGBl. S. 415 flg. Vergl. im Allgemeinen Annalen N. F. Bd. 1 S. 213 flg., 214 flg. Gotter: die juristischen Personen nach heutigem gemeinen und sächsischen Rechte. Z. f. R. Bd. 29 S. 37—76. Hagen: ein Betrag zur Lehre von den juristischen Personen, insbesondere nach dem im Königreiche Sachsen geltenden Rechte, ebendas. Bd. 38 S. 1—43. Ueber die Frage, ob der Handelsgesellschaft der Character einer juristischen Persönlichkeit beiwohne, vergl. Annalen N. F. Bd. 1 S. 363 flg. Busch, Archiv für Handelsrecht Bd. 11 S. 465. Archiv I. S. 389 flg. Entsch. des ROHG. Bd. 5 S. 205 flg. Ueber die Frage, welchen Einfluß das Gesetz vom 25. März 1874 wegen theilweiser Aufhebung des Gesetzes über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 auf die Rechtslage und die Legitimation der Vertreter solcher Personenvereine habe, welche unter der Herrschaft des Gesetzes vom

§ 53. Juriſtiſche Perſonen üben ihre Rechte durch ihre verfaſſungsmäßigen Vertreter und, ſoweit es bei Perſonenvereinen auf den Willen ihrer Mitglieder ankommt, durch Beſchlußfaſſung derſelben aus.

§ 54. Die Sonderrechte einzelner Mitglieder von Perſonenvereinen können weder durch die Vertreter, noch durch Beſchlüſſe der Mitglieder beeinträchtigt werden.

---

15. Juni 1868 durch Eintragung in das Genoſſenſchaftsregiſter Corporationsrechte erlangt haben, vergl. Archiv II. S. 785 flg.

1) Das von einem Einzelkaufmann betriebene Handelsgeſchäft bildet keine ſolche Vermögensmaſſe, welche unter den Begriff der juriſtiſchen Perſonen im Sinne des § 52 fällt. Daher haftet auch der Käufer einer Firma, ſelbſt wenn er das Geſchäft, „wie es ſteht und liegt", übernommen, an ſich nicht für die von dem Verkäufer contrahirten Geſchäftsſchulden. Erk. des OAG. vom 26. Nov. 1868, vergl. Annalen N. F. Bd. 7 S. 396 flg. W. f. R. 1869 S. 173 flg.

2) Univerſalſucceſſion in die Rechte einer juriſtiſchen Perſon iſt undenkbar. Wochenblatt 1873 S. 341 flg. Z. f. R. Bd. 40 S. 456 flg.

Zu § 53. Ueber die Vertretung ſogenannter Schützengilden insbeſondere — vergl. Wochenblatt 1863 S. 249. Annalen N. F. Bd. 5 S. 507 flg.; über ſtädtiſche Braucommunen: W. f. R. 1854 S. 153 flg. Z. f. R. Bd. 13 S. 343; Bd. 31 S. 188, 548; Bd. 34 S. 467. Ueber die Wirkung eines an den Vertreter eines die Rechte einer juriſtiſchen Perſon genießenden Vereines erlaſſenen gerichtlichen Veräußerungsverbotes vergl. Z. f. R. Bd. 27 S. 133 flg., und W. f. R. 1865 S. 216 flg.

1) Will ein Verein, welchem die Eigenſchaft einer moraliſchen Perſon abgeht, im Proceſſe klagend auftreten, ſo müſſen nicht nur ſämmtliche Mitglieder namhaft gemacht werden, ſondern ſie müſſen auch insgeſammt perſönlich als Partei auftreten, damit der Beklagte ebenſo wie der Richter wiſſen kann, mit wem er es zu thun habe, nicht aber genügt es, wenn in der Klage gewiſſe namhaft gemachte Perſonen als Repräſentanten eines ſolchen Vereines ſich geriren. Ebenſo ſind in dem Falle, wenn ein Verein, welchem die juriſtiſche Perſönlichkeit fehlt, verklagt wird, von dem Kläger alle einzelnen Mitglieder des Vereins namentlich zu bezeichnen und proceſſualiſch als ebenſo viele einzelne Litisconſorten zu behandeln. Erk. des OAG. Dresden vom 19. Mai 1859, in deſſen Annalen Bd. 1 S. 214 flg.

2) Ueber die Behauptung, daß eine juriſtiſche Perſon ſich zu etwas verpflichtet habe, z. B. daß gewiſſe Verhandlungen, Vereinbarungen mit dem Directorium, Verwaltungsrathe ꝛc. eines Vereins ſtattgefunden haben, kann der Eid nicht angetragen werden. Denn der Ausdruck „Directorium" enthält an ſich nur einen Begriff; und wer behauptet, daß er mit dem Directorium irgend eines Vereins verhandelt oder daß ein ſolches Directorium eine Handlung vorgenommen habe, ſpricht keine reine Thatſache, ſondern eine bloße Folgerung aus, deren Richtigkeit erſt dadurch erkannt werden kann, wenn er die phyſiſche Perſon oder die mehreren phyſiſchen Perſonen, welche im concreten Falle ein ſolches Directorium bilden, namentlich bezeichnet und deren Eigenſchaft als Directoren beibringt. So Erk. des OAG. vom Jahre 1849 (Z. f. R. Bd. 9 S. 377), vom Monat October 1854 (ang. Zeitſchrift Bd. 14 S. 58 flg.), v. 24. Aug. 1855 (ang. Zeitſchrift Bd. 15 S. 67 flg.), vom 30. Aug. 1860 (Annalen Bd. 2 S. 511).

§ 55. Zu einer Beschlußfassung der Mitglieder eines Personenvereins wird erfordert, daß alle stimmberechtigte Mitglieder berufen worden sind, wenigstens die Hälfte derselben erschienen ist und die Mehrheit der Erschienenen den Beschluß gefaßt hat. Handelt es sich um die Bestellung eines Vertreters für einen Rechtsstreit mit einzelnen Mitgliedern, so sind letztere nicht stimmberechtigt. Bei Rechtsstreiten des Vereins mit Mitgliedern desselben vertreten die Mitglieder, welche für die Rechte des Vereins streiten, den Verein, selbst wenn sie im Verhältniß zu den anderen die Minderzahl ausmachen. (Gesetz vom 27. Jan. 1865.)

§ 56. Juristische Personen hören auf, wenn ihnen der Staat das Recht der Persönlichkeit entzieht, wenn sie auf dieses Recht mit Einwilligung des Staates verzichten und, soviel Personenvereine betrifft, wenn sämmtliche Mitglieder gestorben sind.

§ 57. Hört eine juristische Person auf, ohne daß über das Vermögen derselben verfügt worden, so fällt dieses, soweit es nicht zur Deckung der Schulden erforderlich ist, dem Staate zu. (§§ 2618 bis 2620.)

Dritte Abtheilung.

Von den Sachen.

§ 58. Sachen jeder Art können Gegenstand eines Rechtes sein, soweit sie nicht dem Verkehre entzogen sind. (§§ 793. 2408 bis 2410.)

Zu § 55. Vergl. im Allgemeinen die Citate zu § 52.

Ueber Errichtung eines sogenannten Generalsyndicats Seiten einer Altgemeinde vergl. Annalen N. F. Bd. 5 S. 92 flg. verb. mit A. F. Bd. 5 S. 218 flg. Ueber Altgemeinden im Allgemeinen vergl. Z. f. R. Bd. 4 S. 486 flg.; Bd. 9 S. 82 flg.; Bd. 18 S. 178 flg.; Bd. 19 S. 146 flg.; Bd. 38 S. 340 flg.; Bd. 32 S. 240, 241 flg.; Bd. 34 S. 128 flg.; Bd. 27 S. 340 flg. W. f. R. 1865 S. 289. Annalen A. F. Bd. 1 S. 214, Bd. 4 S. 404, N. F. Bd. 5 S. 106 flg., Bd. 7 S. 86 flg, Bd. 9 S. 113 flg. Ueber die Erfordernisse eines rechtsgültigen Syndicats vergl. Archiv III. S. 273 flg.

Zu § 58. 1) Gegenstände von unsittlicher Beschaffenheit sind an sich als res extra commercium positae nicht zu betrachten, sondern dem Verkehre nur dann entzogen, wenn deren Verkauf aus Gründen und Rücksichten des öffentlichen Rechts von der hierzu competenten Behörde verboten worden ist. Ein solches Verbot muß aber auch bereits vor dem Abschlusse des Kaufes, dessen Rechtsgültigkeit aus diesem Grunde angefochten werden soll, erfolgt sein, weil ein erst später erlassenes Verbot keinen rückwirkenden Einfluß auf die Gültigkeit eines schon früher abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zu äußern vermag.

Erk. des OAG Dresden v. 4. April 1867. Z. f. R. Bd. 30 S. 330 flg. Annalen des OAG. N. F. Bd. 3 S. 463 flg.

2) Wenn auch öffentliche Wege und Plätze dem privatrechtlichen Verkehre im Allgemeinen entzogen sind, so ist doch dieser Grundsatz nicht dahin zu verstehen, daß alle Verträge, welche zwischen Privatpersonen in Bezug auf eine derartige öffentliche Sache abgeschlossen werden, auch unter den Contrahenten selbst ohne jede rechtliche Wirkung seien. Vielmehr ist die Eingehung vertragsmäßiger Ver-

§ 59. Unbewegliche Sachen sind Grundstücke. Denselben werden Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuch erhalten haben, und Schiffmühlen gleichgestellt. Andere Sachen werden unter den beweglichen begriffen. (P. G. O. § 108.)

§ 60. Bei einer nach der Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen zu bewirkenden Sonderung werden Rechte an unbeweglichen Sachen, mit Ausnahme der Hypotheken, ferner Rechte,

---

bindlichkeiten auch in Beziehung auf öffentliche Sachen an sich rechtlich statthaft, und wenn sich daher eine Privatperson einer anderen gegenüber in einer an sich gesetzlich zulässigen Weise zu irgend einer Leistung in Bezug auf eine öffentliche Sache verpflichtet, so ist derjenige, zu dessen Gunsten eine solche Verpflichtung übernommen wurde, unzweifelhaft berechtigt, die Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeit zu verlangen und nach Befinden im Rechtswege zu erzwingen.

Erk. des OAG. Dresden v. 12. April 1867. Ang. Zeitschrift Bd. 30 S. 336 flg. und Annalen N. F. Bd. 3 S. 464.

3) So wurde auch bereits nach dem früheren Rechte vor Inkrafttretung des BGB. angenommen, daß der Erwerb eines Dienstbarkeitsrechtes rücksichtlich eines öffentlichen Weges an sich nicht ausgeschlossen sei. Vergl. W. f. R. 1859 S. 497 flg. Z. f. R. Bd. 16 S. 284 flg.; S. 97 flg., 481 flg., vergl. noch Bd. 30 S. 349 flg. Annalen N. F. Bd. 3 S. 476 flg.

4) Straßen und Plätze innerhalb einer Stadt gehören im Zweifel zu den rebus universitatis in specie sic dictis, die ein Jeder in der ihrer Beschaffenheit entsprechenden Weise benutzen kann, ohne dadurch für sich ein besonderes Recht erwerben oder der universitas eine besondere Oblast aufbürden zu können. Dies letztere kann in der Regel nur eintreten, wenn die fraglichen Räume zum patrimonium civitatis gehören, das dritten Personen gegenüber sich wie jedes andere Privateigenthum verhält, in Bezug auf welches mithin auch in der gewöhnlichen Weise durch Verjährung Dienstbarkeiten entstehen oder erlöschen können. Bei rebus universitatis in specie sic dictis kann durch Benutzung in der durch die Beschaffenheit der Sache Jedem möglichen und dem Zwecke des Areals entsprechenden Weise eine Dienstbarkeit in der Regel schon deshalb nicht entstehen, weil, selbst wenn der Benutzende mit seiner Benutzung die Idee der Ausübung eines ihm zustehenden Privatrechts verbände, doch auch erforderlich sein würde, daß der Gemeinde als der Eigenthümerin des mit einer Dienstbarkeit zu beschwerenden Areals jene Opinio juris des Benutzenden erkennbar werde.

Erk. des OAG. vom 9. Mai 1867. Annalen N. F. Bd. 3 S. 475 flg. Z. f. R. Bd. 30 S. 137, 417 flg.

Zu § 59. Vergl. Specialverordnung des K. Justizministeriums (an das GAmt Pirna), die Anlegung von Grundbuchsfolien für Abbaurechte betreffend, vom 16. Januar 1867 im Just.-Min.-Bl. 1867 S. 48 flg. Das allgemeine Berggesetz vom 16. Juni 1868 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 353 flg.) enthält in § 13 die Bestimmung, daß die Kuxe zu den beweglichen Sachen gehören.

Zu § 60. Ueber die legislatorische Tendenz des § 60 gegenüber dem § 59 vergl. W. f. R. 1873 S. 21 flg.; über die Anwendung des § 60 bei Auslegung eines letzten Willens vergl. Annalen N. F. Bd. 10 S. 223 flg.

welche mit einer unbeweglichen Sache verbunden sind, zu den unbeweglichen Sachen, andere Rechte zu den beweglichen Sachen gerechnet. (§§ 2169. 2183.)

§ 61. Vertretbar sind Sachen, welche, wenn sie Gegenstand eines Rechtsverhältnisses sind, durch Sachen derselben Gattung geleistet werden können. In der Regel gehören dahin alle Sachen, welche im Verkehre nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt werden.

§ 62. Ein Inbegriff von Sachen, welche im Verkehre unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung begriffen und wie ein Ganzes behandelt werden, macht eine Gesammtsache aus. (§ 612, Satz 2. §§ 915. 939. 2463 bis 2466.)

§ 63. Die Vereinigung mehrerer beweglichen Sachen zu einer Gesammtsache bewirkt an sich keine Aenderung der Rechte und Verbindlichkeiten, welche in Ansehung der einzelnen Stücke stattfanden. Wenn von einer Gesammtsache nur eine einzelne Sache übrig ist, so dauert das Recht, welches Jemand an jener hatte, an dieser fort. (§§ 653. 2420.)

§ 64. Mehrere Grundstücke, welche auf Ein Folium des Grundbuchs eingetragen sind, werden als Gesammtsache angesehen. (P. G. O. §§ 109. 206)

§ 65. Als Zubehörungen einer Sache werden Sachen angesehen, welche, ohne Bestandtheile derselben zu sein, zu fortdauerndem Gebrauche bei ihr bestimmt und entweder körperlich mit ihr verbunden oder in das zu diesem Gebrauche erforderliche Verhältniß gebracht sind. (§§ 410. 413. P. G. O. §§ 110 bis 112.)

Zu § 61. Ueber die Frage, ob Staatspapiere und andere auf den Inhaber gestellte öffentliche Creditpapiere als fungible Sachen zu betrachten seien? vergl. Z. f. R. Bd. 9 S. 489, Bd. 14 S. 161 flg., Bd. 19 S. 340 flg.; Annalen des K. OAG. Bd. 3 S. 222 flg., verb. mit Bd. 4 S. 89 flg.; W. f. R. 1860 S. 321 flg. Vergl. ferner die Anmerkungen zu §§ 1039 flg.

Zu § 62. Zur Begriffsbestimmung des Wortes „Gesammtsache" vergl. die Ausführungen in den Annalen N. F. Bd. 1 S. 413 flg.; im W. f. R. 1869 S. 174 verb. mit Annalen N. F. Bd. 2 S. 277; W. f. R. 1872 S. 98; Z. f. R. Bd. 33 S. 41 flg.

Zu § 64. Zur Erläuterung dieses § dienen die Ausführungen im W. f. R. 1869 S. 174.

Zu § 65. 1) Nach den, unter der Herrschaft des früheren Rechts, in der Praxis befolgten Grundsätzen, welche im Wesentlichen mit der gegenwärtigen Rechtsübung übereinstimmen, wurde das characteristische Merkmal für die Eigenschaft einer beweglichen Sache als Zubehör eines Immobile an sich weder in dem mechanischen, durch Affixion hervorgebrachten Zusammenhange zwischen der beweglichen Sache und dem Grundstücke, mit welchem dieselbe verbunden, noch auch in der bloßen Bestimmung als Zubehörung Seiten des Besitzers, sondern vielmehr in dem Verhältnisse gefunden, in welchem der Gegenstand, dessen Zubehörigkeit fraglich, seiner Beschaffenheit und seinem Zwecke nach zu dem Immobile steht. Die sachliche Beziehung des Mobile zu dem Gebäude selbst,

nicht aber das bloße persönliche Bedürfniß des jeweiligen Besitzers und die zufällige Art, wie dieser das Immobile mit Hülfe des Mobile benutzt, giebt das entscheidende Merkmal für die Pertinenzeigenschaft ab. „Eine Sache muß, wenn sie Zubehörung im rechtlichen Sinne sein soll, ohne Bestandtheil des Immobile zu sein, zu fortdauerndem Gebrauche desselben bestimmt und factisch in dieses Verhältniß auch wirklich dergestalt gebracht worden sein, daß durch die Verbindung derselben mit dem Gebäude das letztere als solches erst seinen Zweck erfüllt. Je nachdem ein solches Verhältniß im einzelnen Falle als vorhanden angenommen werden kann oder nicht, ist die Frage bezüglich der Pertinenzeigenschaft zwischen Mobilien im Einzelnen wie im Ganzen entweder zu bejahen oder zu verneinen."

Vergl. Z. f. R. Bd. 8 S. 520, Bd. 11 S. 288, Bd. 13 S. 529 flg., Bd. 15 S. 181, Bd. 16 S. 262 flg., Bd. 20 S. 380 flg. (Annalen A. F. Bd. 2 S. 449), Bd. 21 S. 362 (und Annalen a. a. O. Bd. 4 S. 76); Annalen Bd. 7 S. 530 flg., N. F. Bd. 2 S. 394, 518, Bd. 3 S. 531; W. f. R. 1851 S. 82. 1858 S. 449, 1867 S. 121. In demselben Sinne sind die Ausführungen in Annalen II. F. Bd. 2 S. 454 flg.

2) Ueber den Begriff der Pertinenzqualität von Grundstücken und über deren Beweis vergl. W. f. R. 1863 S. 507, 1864 S. 102 flg.; Z. f. R. Bd. 15 S. 347, Bd. 18 S. 505 flg.; über den Nachweis der Pertinenzeigenschaft eines Nebengebäudes durch Eidesantrag: W. f. R. 1851 S. 401, 1847 S. 283; über Bergwerkspertinenzen vergl. Bauer in der ang. Z. Bd. 2 S. 520—527; über die Eigenschaft der Brandvergütungsgelder als Pertinenz der Area: Annalen A. F. Bd. 3 S. 407 flg., N. F. Bd. 4 S. 536 flg.; über das in einer Apotheke vorhandene sog. corpus pharmaceuticum siehe W. f. R. 1867 S. 121 flg.; Annalen N. F. Bd. 3 S. 74 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 429 flg.; über die Frage, ob der über eine Hypothek ausgefertigte Hypothekenbrief als Zubehörung der Hypothekenforderung anzusehen sei? vergl. Z. f. R. Bd. 38 S. 129 flg.; über die Pertinenzeigenschaft der Parquetfußböden: Z. f. R. Bd. 13 S. 529 flg.; der Oefen: Annalen N. F. Bd. 2 S. 394 unter b; Z. f. R. Bd. 29 S. 245 flg.; W. f. R. 1848 S. 68; der Doppel- und Vorsetzfenster: ang. Z. Bd. 8 S. 520 flg.; W. f. R. 1859 S. 267; Archiv II. S. 359 flg.; der Grubenrisse: Annalen Bd. 8 S. 327; von Gewerbsvorrichtungen: Annalen A. F. Bd. 2 S. 449; Z. f. R. Bd. 20 S. 380 flg.; des gehenden und treibenden Zeuges: Annalen N. F. Bd. 2 S. 394 verb. mit Bd. 3 S. 531 flg; Z. f. R. Bd. 29 S. 244 flg.; von Dampf- und ähnlichen Maschinen: Z f R. Bd. 15 S 181, Bd. 16 S. 262, Bd. 20 S. 380, Bd. 26 S. 170 flg., Bd. 30 S. 449 flg.; Annalen Bd. 2 S. 449, Bd. 7 S. 530, N. F. Bd. 2 S. 518 flg., Bd. 3 S. 531 flg., Bd. 9 S. 359, Bd. 10 S. 231 flg., II. F. Bd. 2 S. 454; W. f. R. 1872 S. 470 (Dampfheizungsrohre); der Dampfmühlen insbesondere: Annalen N. F. Bd. 3 S. 531 flg.; des Gasthofsinventars: Annalen A. F. Bd. 4 S. 76 flg.; des Feuergeräthes eines Gutes: Z. f. R. Bd. 13 S. 355.

3) Unter einem „fortdauernden Gebrauche" (im Sinne des § 65) ist keineswegs ein für immer bleibender, ein gewissermaaßen ewiger Gebrauch zu verstehen, sondern es genügt schon, daß die Verbindung, in welche die Appreturpresse mit dem Grundstücke gebracht ist, nicht einem blos vorübergehenden, zufälligen und

§ 66. Rechtliche Verfügungen über eine Sache erstrecken sich ohne Weiteres auf deren Zubehörungen, selbst wenn letztere nach der Verfügung zur ersteren gekommen sind. (§§ 410. 605. 1090. 2451.)

§ 67. Eine Zubehörung verliert die Eigenschaft einer solchen, wenn die Verbindung oder das Verhältniß, welches diese Eigenschaft begründete, dergestalt aufgehoben worden ist, daß ihre Bestimmung zu fortdauerndem Gebrauche bei der Sache aufgehört hat.

§ 68. Unter den allgemeinen Voraussetzungen, welche die Eigenschaft als Zubehörung begründen, sind insbesondere bei einem Grundstücke die darauf befindlichen Anlagen, bei einem Teiche die Fische in demselben, bei einem Wohnhause der Hofraum, die Fensterladen, die Winterfenster, die Oefen, die Löschgeräthschaften als Zubehörungen anzusehen. Das Nämliche gilt von den auf eine unbewegliche Sache sich beziehenden Urkunden, Rissen und Karten. (§ 1090.)

§ 69. Sind zu einem Fabrikgeschäfte oder zu einem anderen Gewerbe wesentlich bestimmte und eingerichtete Gebäude oder Theile derselben in dieser Eigenschaft Gegenstände eines Rechtsgeschäfts, so gehören dazu auch die zur Ausübung des Geschäfts oder Gewerbes dienenden Werkzeuge, Geräthschaften und Maschinen.

---

der Benutzung des Grundstückes gänzlich fernstehenden Zwecke dient. Annalen N. F. Bd. 9 S. 350 flg.

4) Hausschlüssel, welche der Ermiether einer Wohnung sich hat anfertigen lassen, kann der Vermiether nach Lösung des Miethvertrages nicht als Pertinenz des Miethhauses ausgehändigt verlangen, wohl aber vom Miether, dafern dieser die Herausgabe verweigert, die Vernichtung der Schlüsselbärte fordern. Erk. des AG. Zwickau vom 3. Juni 1874 im Archiv III. S. 415 flg.

5) Ueber den Sinn der Vertragsclausel beim Verkaufe eines Grundstücks und seiner Zubehörungen, welche dahin gehet: „mit Allem, was darin, darauf, daran, erd-, wand-, band-, niet-, nagel-, mauer- und wurzelfest“ ist, und „wie Verkäufer das Kaufsobject besessen und genutzet oder doch hätte besitzen und benutzen können“, vergl. die Erk. im Archiv II. S. 133 flg.

Zu § 68. Vergl. im Allgemeinen die Citate zu § 65. Wegen des Schlußsatzes (Herausgabe von Urkunden) vergl. Z. f. R. Bd. 37 S. 16 flg. und W. f. R. 1871 S. 430 flg.

Zu § 69. Der Bestimmung in § 69 ungeachtet ist es den Vertragscontrahenten durchaus unbenommen, den Umfang eines von ihnen über ein Fabrikgeschäft abgeschlossenen Vertrags anders, als es das Gesetz thut, festzusetzen und insbesondere zu bestimmen, daß lediglich das zum Fabrikgeschäfte benutzte Gebäude mit Ausschluß der Werkzeuge, Geräthschaften und Maschinen vom Vertrage betroffen werden solle. — Grundsätze über die Art der Kostenberechnung in dem Falle, wenn bei der Veräußerung von Immobilien bewegliche Gegenstände mit veräußert werden, vergl. Archiv III. S. 141 flg.

§ 70. Ist ein zur Landwirthschaft eingerichtetes Grundstück in dieser Eigenschaft Gegenstand eines Rechtsgeschäfts, so gehören dazu auch das vorhandene Vieh, Schiff und Geschirr, soweit es zur Bewirthschaftung erforderlich ist, ferner die vorhandenen Wirthschaftserzeugnisse, soweit sie bis zu der Zeit, zu welcher man gleiche oder ähnliche Erzeugnisse aus dem Grundstücke zu gewinnen pflegt, zur Fortführung der Wirthschaft nöthig sind, und die vorhandenen Düngemittel, welche auf dem Grundstücke erzeugt oder für das letztere angeschafft worden sind.

Zu § 70. Vergl. Siebenhaar in den Annalen N. F. Bd. 4 S. 304.

1) Wer ein zur Landwirthschaft eingerichtetes Grundstück veräußern will und solches einem Kaufliebhaber unter dem Zusatze „wie es steht und liegt" anbietet, thut dies lediglich im Hinblicke auf das vorhandene Guts- oder Wirthschaftsinventar (instrumentum fundi) im Gegensatze zu den ohnehin zu dem Grundstücke gehörigen Pertinenzen und will damit noch überdies seine Absicht zu erkennen geben, mit dem Gute zugleich sämmtliche vorhandene Mobilien (fundus instructus), also auch diejenigen beweglichen Gegenstände dem Abkäufer zu überlassen, welche nicht wie das vorhandene Vieh, Schiff und Geschirr, soweit es zur Bewirthschaftung erforderlich, und wie die vorhandenen, zum Fortbetriebe der Wirthschaft erforderlichen Gutserzeugnisse u. s. w., nach der richtigeren Meinung auch abgesehen von dem Falle einer besonderen Verabredung unter den Contrahenten, als Gegenstand des Handels zu gelten haben. Vergl. Erk. des OAG. vom 1. Februar 1866 in Annalen N. F. Bd. 2 S. 277 flg.; Z. f. R. Bd. 28 S. 462 flg. verbunden mit derselben Z. Bd. 33 S. 42; W. f. R. 1869 S. 169 und Annalen N. F. Bd. 7 S. 396.

2) Bei Auflösung des Pachtes über ein landwirthschaftliches Grundstück sind unter „Ernte" nur die Früchte zu verstehen, welche nicht zur Fortführung der Wirthschaft oder zur Bröbung und zum Samen erforderlich sind. Z. f. R. Bd. 37 S. 164 flg.

3) Zwar ist nach dem früheren Rechte der gemeinen Meinung zufolge das landwirthschaftliche Inventar eines Landgutes im Zweifel und ohne besondere Erklärungen und Verabredungen nicht als Zubehörung des letzteren betrachtet worden und auch im BGB. wird der in § 66 anerkannte Grundsatz, daß rechtliche Verfügungen über eine Sache sich ohne Weiteres auf deren Zubehörungen erstrecken, nach § 70 auf das landwirthschaftliche Inventar an Vieh, Schiff, Geschirr, Vorräthen und Düngemitteln nur in dem Falle angewendet, wenn ein zur Landwirthschaft eingerichtetes Grundstück als solches Gegenstand eines Rechtsgeschäftes ist. Allein immerhin tritt der Begriff des Inventars als einer Gesammtheit einzelner, zu einem gewissen Zwecke bestimmter Sachen, soweit er eine selbstständige rechtliche Bedeutung haben kann, nur in der Beziehung zu dem Grundstücke, für dessen Gebrauch und Vortheil es dienen soll, sowie zu dem Eigenthümer beider auf, in dessen Person allein die Möglichkeit der Absicht, jene Beziehung herzustellen und die Möglichkeit der thatsächlichen Ausführung dieser Absicht zusammentrifft. In dem Sinne einer solchen engeren oder weiteren Beziehung ist daher auch der im Executionsgesetze vom 28. Februar 1838 § 53

§ 71. Bewegliche Sachen können unter den allgemeinen Voraussetzungen Zubehörungen einer beweglichen Sache sein, insbesondere bei einem Schiffe auch Boote, Ruder, Segelstangen.

§ 72. Unter Nutzungen werden die Früchte und der Gebrauch einer Sache begriffen. (§§ 604. 637 bis 643.)

§ 73. Natürliche Früchte sind die Erzeugnisse aus einer Sache. Bürgerliche Früchte sind alle sonstigen Einkünfte, welche von einer Sache gewonnen werden. Inwieweit zu den ersteren auch eine die Substanz mindernde Benutzung einer Sache zu rechnen ist, entscheiden besondere Bestimmungen. (§ 609.)

§ 74. Die natürlichen Früchte sind erhoben, wenn sie von der Hauptsache getrennt sind und entweder diese Trennung in der Absicht geschehen ist, sich die Früchte zuzueignen, oder sonst eine Handlung der

---

gebrauchte Ausdruck des Inventars zu verstehen. Erk. des AG. Zwickau vom 24. Oct. 1872 im Archiv I. S. 299 flg.

4) Die Vorschrift in § 53 des Executionsgesetzes, daß, wenn die Hülfsvollstreckung in das bei einem Landgute vorhandene Vieh, Schiff und Geschirr und in die Vorräthe geschehen solle, dieselbe nur auf diejenigen Gegenstände zu beschränken sei, welche bei Bewirthschaftung des Gutes entbehrt werden können, ist den gebrauchten Worten nach in der Bezeichnung der einer Hülfsvollstreckung unterliegenden Inventariengegenstände ganz allgemein und objectiv gehalten. Es kann daraus mehr nicht entnommen werden, als daß der Bedarf an dergleichen Gegenständen für die Bewirthschaftung des Gutes die Grenze bilden solle, bis zu welcher eine Hülfsvollstreckung in dieselben, falls der Schuldner dagegen Einwendungen erhebt, aufrecht zu erhalten ist. Darüber, nach welchen Grundsätzen dieser Bedarf zu bestimmen sei, hat das Exec.-Gesetz sich nicht ausgesprochen. Es leidet zwar hierauf die Vorschrift in § 70 des BGB. keine unmittelbare Anwendung, da dieselbe sich nur auf den Fall bezieht, wenn ein Grundstück von der dort gedachten Eigenschaft Gegenstand eines Rechtsgeschäfts ist, und lediglich eine Interpretationsregel für den muthmaßlichen Willen der Contrahenten aufstellt. Anderntheils ist es aber auch unstatthaft, in das Gesetz die Beschränkung auf das geringste Maß des Bedarfs hineinzutragen, wie geschehen würde, wenn man annehmen wollte, daß es nur darauf ankomme, den augenblicklichen Stillstand der Bewirthschaftung zu verhüten. Es muß vielmehr § 53 des Exec.-Gesetzes dahin aufgefaßt werden, daß bei der Hülfsvollstreckung in das Inventar eines Landguts dem Schuldner von den vorhandenen Vorräthen an Wirthschaftserzeugnissen soviel belassen werden muß, daß er im Stande ist, die Bewirthschaftung des Gutes auf ordnungsmäßige Weise fortzuführen und nicht genöthigt wird, das Grundstück dem Zustande der Verwüstung preis zu geben. Verordnung des OAG. vom 20. Febr. 1875 im Archiv II. S. 466 flg.

Zu § 73. Vergl. Siebenhaar in den Annalen N. F. Bd. 2 S. 226.

Zu § 74. Ueber den Fruchtgenuß des Ehemannes an inferirten fruchttragenden Sachen mit Rücksicht auf Anfang und Beendigung der Ehe: Annalen Bd. 3 S. 480; Bd. 5 S. 478; N. F. Bd. 3 S. 39 flg. Z. f. R. Bd. 9 S. 488; Bd. 17 S. 429.

Zueignung an den Früchten vorgenommen worden ist. Die bürgerlichen Früchte sind erhoben, wenn deren Einnahme erfolgt ist. (§§ 244. 245.)

§ 75. Wer erhobene Früchte herauszugeben oder zu ersetzen hat, kann die Erstattung der wegen Hervorbringung, Erhebung und Aufbewahrung derselben gehabten nothwendigen Verwendungen verlangen. (§ 313.)

§ 76. Wer auf Früchte einer Sache bis zu einer Zeit berechtigt ist, hat bei natürlichen Früchten, welche blos durch die Natur hervorgebracht werden, Anspruch auf diejenigen, welche während dieser Zeit von der Hauptsache getrennt worden sind. Bei natürlichen Früchten, welche durch Verwendungen auf deren Gewinnung hervorgebracht werden, hat er Anspruch auf diejenigen, bei welchen die Verwendungen in die Zeit seiner Berechtigung fallen, selbst wenn die Trennung von der Hauptsache nach dieser Zeit fällt. Fallen die Verwendungen nur zum Theil in diese Zeit, so hat er nur nach dem Verhältnisse, in welchem der Betrag seiner Verwendung zu dem Gesammtbetrage der Verwendung steht, ein Recht auf einen Theil der Früchte. Bürgerliche Früchte, die an die Stelle natürlicher Früchte treten, welche einem Anderen überlassen sind, wie Pacht- und Miethzinsen, ferner Zinsen von Capitalien, gehören dem Berechtigten nach Verhältniß der Zeitdauer seines Rechtes. Andere bürgerliche Früchte gehören ihm, wenn sie in der Zeit seiner Berechtigung fällig geworden sind.

§ 77. Unter Verwendungen werden der auf eine Sache gemachte Aufwand und die durch eine Sache veranlaßten Ausgaben begriffen. Die Verwendungen sind nothwendige, wenn sie den Untergang oder die Verschlechterung oder den Verlust der Sache abwenden, und nützliche, wenn sie die Sache in Ansehung der davon zu ziehenden Früchte oder des Gebrauchs verbessern. Andere Verwendungen sind willkührliche, gleichviel, ob dadurch der Werth der Sache erhöht wird oder nicht. (§§ 312 bis 318.)

Zu § 75. Vergl. Siebenhaar in den Annalen N. F. Bd. 4 S. 300.

Zu § 76. Vergl. Siebenhaar a. a. O. S. 304 und in den Annalen N. F. Bd. 2 S. 102 flg. (über Pachtgelderremiß und Kriegsschäden) und ebenda S. 226 (Schenkung).

Die Ehefrau ist nach Trennung der Ehe nicht befugt, vertragsmäßige Zinsen einer zu ihrem Einbringen gehörig gewesenen Forderung, welche auf die Zeit vor Trennung der Ehe rückständig sind, von dem Schuldner ihrerseits einzuklagen; vielmehr steht lediglich dem Ehemanne auf diese Zinsen, selbst wenn sie erst nach Trennung der Ehe fällig geworden, immer nach Verhältniß der Zeitdauer seines Rechtes als gesetzlicher Nießbraucher des eheweiblichen Vermögens, also insoweit ein Anspruch zu, als solche Zinsen während der Ehe erwachsen. Vergl. W. f. R. 1868 S. 414 flg. Z. f. R. Bd. 31 S. 439 flg.

Zu § 77. Vergl. Siebenhaar in den Annalen N. F. Bd. 4 S. 297 flg. 318. S. auch W. f. R. 1871 S. 32.

§ 78. Unter dem ordentlichen Werthe einer Sache ist der Geldwerth zu verstehen, welchen dieselbe im gemeinen Verkehre hat. Wird bei dem Werthe einer Sache auf den Nutzen gesehen, welchen dieselbe für den Berechtigten nach seinen besonderen Verhältnissen oder wegen ihrer Beziehung zu anderen Sachen hat, so ist dies der außerordentliche Werth. Die bloße Vorliebe des Berechtigten für die Sache kommt nicht in Betracht. (§§ 685 bis 687.)

Vierte Abtheilung.

Von den Handlungen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 79. Handlungen, welche unmöglich sind, den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten, können nicht Gegenstand eines Rechtes sein. (§§ 793 bis 798.)

§ 80. Zur Umgehung eines Gesetzes vorgenommene Handlungen sind einem offenen Zuwiderhandeln gleichzuachten.

§ 81. Handlungsfähig sind nur Willensfähige. Handlungsunfähig sind Diejenigen, welche im Kindesalter stehen, und Diejenigen, welche wegen Geistesgebrechen oder wegen eines vorübergehenden Zustandes des Vernunftgebrauchs beraubt sind. Bei anderen Personen ist die Handlungsfähigkeit beschränkt, wenn sie unter Vormundschaft stehen, oder wenn ihnen besondere Vorschriften gewisse Handlungen nicht gestatten. (§§ 89. 786. 787.)

II. Zeitbestimmungen.

§ 82. Der Kalendertag wird von Mitternacht zu Mitternacht, eine andere Tagesfrist von ihrem Anfange an bis zum Ablaufe von vierundzwanzig Stunden gerechnet.

Zu § 78. Vergl. die Rechtsfälle im Wochenblatt f. R. 1866 S. 281 flg.; 1870 S. 165 flg.

Zu § 79. Ueber die Nichtigkeit der gegen Prohibitivgesetze vorgenommenen Handlungen vergl. Z. f. R. Bd. 3 S. 212. W. f. R. 1843 S. 41 flg., 385, 390; 1846 S. 281 flg.; 1858 S. 187 flg. Annalen des K. OAG. Bd. 2 S. 210 flg. von Hartitzsch: Entscheidungen practischer Rechtsfragen Nr. 293 S. 282 flg.

Unzulässigkeit des Contrahirens einer physischen Person, die mehrere rechtliche Stellungen in sich vereinigt, mit sich selbst. Z. f. R. Bd. 40 S. 524 flg.

Zu § 81. 1) Ueber die Gültigkeit der im Zustande der Trunkenheit vorgenommenen Handlungen vergl. W. f. R. 1849 S. 444 flg. Z. f. R. Bd. 27 S. 256 flg. Hiernach ist zwar nicht gerade eine in Folge der Betrunkenheit entstandene völlige Bewußtlosigkeit erforderlich, um ein Rechtsgeschäft zu einem wirkungslosen zu machen; allein es reicht auch nicht jeder Zustand verminderter Besonnenheit oder vermehrter Geneigtheit zu Fassung von Entschlüssen

§ 83. Bestimmte Kalendermonate gelten nach der kalendermäßigen Zahl ihrer Tage. Ist die Zeit eines oder mehrerer Monate von einem gewissen Tage an zu rechnen, so gilt der nämliche Kalendertag in dem entscheidenden Monate als letzter Tag. Es tritt dies auch ein, wenn der entscheidende Monat mehr Tage hat, als derjenige, in welchen der Anfangspunkt des Zeitraums fällt. Hat der entscheidende Monat weniger Tage, so gilt sein letzter Tag als Endpunkt, selbst wenn ein überschießender Tag eines früheren Monats den Anfangspunkt bildet. In anderen Fällen wird der Monat zu dreißig Tagen gerechnet.

§ 84. Unter der Mitte eines Monats wird ohne Unterschied der Länge der Monate der fünfzehnte Tag des Monats verstanden, und ein halber Monat wird einem Zeitraume von fünfzehn Tagen gleichgeachtet.

§ 85. Der Zeitraum eines Jahres umfaßt die Kalenderzeit vom ersten Januar bis letzten December und, wenn das Jahr von einem gewissen Monatstage an berechnet werden soll, die Zeit von zwölf Monaten bis zu demselben Monatstage in dem folgenden Jahre. Ein nach Jahren bestimmter Zeitraum, welcher in einem Schaltjahre mit dem neunundzwanzigsten Februar anfängt, endigt in einem Jahre ohne Schalttag mit dem achtundzwanzigsten Februar. In anderen Fällen wird das Jahr zu dreihundertfünfundsechszig Tagen gerechnet.

§ 86. Unter einem halben Jahre wird eine Zeit von sechs Monaten, unter einem Vierteljahre eine Zeit von drei Monaten verstanden. Es gelten dabei die Bestimmungen in § 83.

§ 87. Soll ein Zeitraum von einem Ereignisse an berechnet werden, so wird der auf den Tag, an welchem das Ereigniß vorfiel, folgende Tag als erster Tag des Zeitraums betrachtet, und das Ende desselben tritt ein, wenn der letzte Tag vorüber ist.

---

hierzu aus, vielmehr kommt Alles darauf an, ob anzunehmen ist, daß der betreffende Contrahent das, worüber und was mit ihm verhandelt worden, nicht begriffen und verstanden habe, und daß das, was derselbe dabei erklärt oder gethan, nicht der Ausdruck seines Willens gewesen sei.

2) Für die Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Verschwenders ist Dritten gegenüber nicht der Zeitpunkt, wo er unter Vormundschaft gestellt wurde, sondern erst der der öffentlichen Bekanntmachung der erfolgten Bevormundung maßgebend. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 12. Juni 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 193 flg., vergl. mit den Vorgängen im Bd. 34 S. 25 flg., und im W. f. R. 1870 S. 137 flg., 1873 S. 8.

3) Ueber die Gültigkeit der im Zorne vorgenommenen Handlungen vergl. W. f. R. 1843 S. 73 flg.

4) Ueber die Haftungspflicht unzurechnungsfähiger Personen (nach älterem Rechte) vergl. W. f. R. 1847 S. 331; Z. f. R. Bd. 17 S. 116 und im Allgemeinen zu § 81: Annalen R. F. Bd. 6 S. 9, 303; Bd. 8 S. 66 flg.; II. F. Bd. 1 S. 248 flg. W. f. R. 1870 S. 117 flg.; 1871 S. 97 flg.; 1873 S. 8. Z. f. R. Bd. 31 S. 458 flg.

Zu § 87. Es schlagen hier ein: Annalen R. F. Bd. 4 S. 180 flg.; Z. f. R.

III. Rechtsgeschäfte.

1. Begriff und Erfordernisse.

§ 88. Geht bei einer Handlung der Wille darauf, in Uebereinstimmung mit den Gesetzen ein Rechtsverhältniß zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, so ist die Handlung ein Rechtsgeschäft.

§ 89. Rechtsgeschäfte, die von Personen vorgenommen werden, welchen die erforderliche Handlungsfähigkeit abgeht, sind nichtig. (§ 786.)

§ 90. Rechtsgeschäfte, welche unverständlich oder rücksichtlich ihres Gegenstandes so unbestimmt sind, daß sich derselbe nicht erkennen läßt, ingleichen welche dem Verkehre entzogene Sachen, unmögliche, den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlungen zum Gegenstande haben, sind nichtig. (§§ 801. 1667. 2492.)

Bd. 31 S. 136 flg.; Erk. des OAG. vom 24. Oct. 1867 (Berechnung der Verjährungsfrist bei Wechseln); W. f. R. 1867 S. 183 flg.; (Verordn. des AG. Dresden v. 2. Juni 1867: Interpretation der Vorschrift in § 20 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838, nach welcher der verurtheilte Schuldner etwaige Einwendungen gegen die an ihn erlassene Hülfsauflage noch vor dem darin angesetzten Solutionstermine einzubringen hat); Annalen N. F. Bd. 1 S. 27 flg. (Erk. des OAG. vom 20. Januar 1865: Beginn der Verjährung im Protestfalle, Art. 78 der A. D. W.-Ordnung).

Zu § 89. Vergl. hierzu Annalen N. F. Bd. 6 S. 9 (Abhandlung von Siebenhaar: die Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe); Bd. 8 S. 66 flg. (Kauf Seiten eines Handlungsunfähigen, identisch mit W. f. R. 1865 S. 29 flg.). (Aelterer Fall Annalen A. F. Bd. 8 S. 196: Folgen der Nullität eines von einem Geisteskranken als Darlehnsempfänger contrahirten Darlehnsvertrags.)

1) Zur Sistirung des Executionsprocesses genügt es nicht, wenn der Zustandsvormund des Schuldners durch Bezugnahme auf die der Vormundschaftsbehörde erstatteten ärztlichen Gutachten darthut, daß seine Tuend zur Zeit der Ausstellung der Urkunde nicht dispositionsfähig gewesen sei. Vergl. W. f. R. 1865 S. 25 flg.; vergl. indessen noch Annalen N. F. Bd. 10 S. 217 flg., woselbst (Erk. des OAG. vom 22. August 1871) die Beweisfähigkeit einer für den Executionsproceß benutzten Urkunde durch ein beigebrachtes gerichtsärztliches Zeugniß, daß der Unterzeichner zur betreffenden Zeit geistesgestört gewesen sei, als erschüttert angesehen und demgemäß die Executivklage für unschlüssig erachtet wurde.

2) An den bereits früher von dem OAG. befolgten Grundsätzen (W. f. R. 1855 S. 147, 149 flg.; Z. f. R. Bd. 14 S. 359), nach welchen der Zustandsvormund eines Geisteskranken nicht für befugt angesehen werden kann, wider den anderen Ehegatten desselben auf Scheidung der bestehenden Ehe wegen Ehebruchs anzutragen, ist weder durch die neuerliche Strafgesetzgebung, noch durch die Bestimmungen des BGB. etwas geändert worden. Dagegen steht dem Zustandsvormunde unter sonst geeigneten materiellen Voraussetzungen die Berechtigung zu, auf Nichtigsprechung der Ehe anzutragen. Erk. des OAG. vom 4. Juli 1868 in Annalen N. F. Bd. 4 S. 560 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 438 flg. Vergl. auch die Citate zu § 1655.

Zu § 90. 1) Verträge von Privaten über „öffentliche Sachen" sind nicht

schlechterdings wirkungslos. Erk. des OAG. vom 12. April 1867 in Annalen N. F. Bd. 3 S. 464 flg. und Z. f. R. Bd. 30 S. 336 flg.

2) Der Vertrag, wodurch sich Jemand verpflichtet hat, einem Anderen zehn Jahre hindurch an jedem der zwei zu X. alljährlich abzuhaltenden Jahrmärkte eine baare Geldsumme von X Mark oder einen Gegenstand im Werthe von X Mark zu gewähren, ist wegen Unbestimmbarkeit, bez. Unbestimmtheit des Vertragsobjectes nichtig und darum wirkungslos. Entsch. des AG. Bautzen v. 22. Juli 1870 im Archiv I. S. 616 flg.

3) Die käufliche Ueberlassung eines Zeitungsträgergeschäftes ist auch ohne specielle vertragsmäßige Feststellung der Leistungen des Verkäufers als Gegenstand eines perfecten Rechtsgeschäftes anzusehen. Erk. des OAG. v. 17. März 1870 in Annalen N. F. Bd. 8 S. 418 flg., identisch mit W. f. R. 1870 S. 449.

4) Grundsätze über Perfection eines Vertrages im Allgemeinen s. Z. f. R. Bd. 31 S. 78 flg., identisch mit Annalen N. F. Bd. 3 S. 423 flg.

5) Ueber Verträge, denen eine causa turpis zum Grunde liegt, vergl. Z. f. R. Bd. 18 S. 75 flg. (Das einer Ehefrau gegebene Versprechen der Zahlung einer Geldsumme dafür, daß sie das im Ehebruche erzeugte Kind nicht auf den Namen des adulter eintrage und diesem die Schande einer Untersuchung nicht zuziehe. Erk. des OAG. vom 30. März 1858.) Aehnliche Fälle siehe im W. f. R. 1843 S. 359; 1844 S. 357 flg.; 1846 S. 281 flg.; 1853 S. 159 flg. — Z. f. R. Bd. 18 S. 263 flg. (Versprechen eines Abfindungsquantums wegen Ehebruches, Erk. des OAG. vom 21. Sept. 1858). Annalen A. F. Bd. 6 S. 328, identisch mit W. f. R. 1863 S. 137 flg. (das vor, nicht aber das nach dem Ehebruche der adultera dem Adulter gegebene Ausstattungsversprechen enthält eine turpitudo, Erk. des OAG. vom 27. Nov. 1862). Z. f. R. Bd. 22 S. 165, identisch mit Annalen A. F. Bd. 4 S. 328 (Annahme eines Geschenkes für unterlassene Anzeige eines Verbrechens, Erk. des OAG. vom 20. August 1861). Archiv III. S. 97 flg. (das Versprechen für die Zurücknahme eines bereits gestellten Strafantrages schließt nicht ohne Weiteres eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung in sich. Erk. des AG. Zwickau vom 13. März 1875). Annalen N. F. Bd. 2 S. 395 (Ungültigkeit des einem Ehemann Seiten einer Frauensperson geleisteten Versprechens, ihm für den Fall, daß die bestehende Ehe geschieden werden und er die Promittentin heirathen würde, eine Summe Geldes zu geben. Erk. des OAG. vom 17. Mai 1867); vergl. weiter die Mittheilungen im W. f. R. 1863 S. 105 flg. und 1864 S. 165 flg., sowie die Citate zu § 1540 flg.

6) Eine Vereinbarung, durch welche Eheleute in bestehender Ehe die gesetzliche Alimentationspflicht modificiren, steht nicht ohne Weiteres mit dem Wesen der Ehe im Widerspruch und ist auch vom Standpunkte des BGB. §. 1692 nicht zu beanstanden. Es ist deshalb auch ein Vertrag, mittelst dessen die Ehefrau gegen entsprechende Ueberlassung gewisser Vermögensnutzungen die Alimentation des Ehemannes übernommen hat, von dem der angezogenen Vorschrift des BGB. zu Grunde liegenden Gesichtspunkte des öffentlichen Rechtes aus nicht für principiell unstatthaft oder unwirksam erachtet worden. Erk. des OAG. vom

§ 91. Die Willenserklärung muß eine ernſtliche ſein; außerdem iſt das Rechtsgeſchäft nichtig. (§§ 228. 229.)

---

22. Sept. 1865 in Annalen N. F. Bd. 1 S. 532 flg. Aehnlicher Fall im W. f. R. 1873 S. 145 flg. und Z. f. R. Bd. 27 S. 491 flg.

7) Verträge zwiſchen den Ehegatten für den Fall einer Eheſcheidung ſind nur inſoweit gültig, als ſie nicht contra matrimonium ſind oder ſonſt ein praemium turpitudinis enthalten würden. Erk. des OAG. vom 23. Febr. 1860 in Annalen A. F. Bd. 2 S. 235 flg.

8) Der Vertrag eines Principals mit ſeinem Commis, welcher die Errichtung eines Concurrenzgeſchäftes für einen beſtimmten Zeitraum bei Conventionalſtrafe verbietet, iſt weder vom Standpunkte der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, noch im Sinne des § 90 des BGB. nichtig. Erk. des ROHG. vom 5. Dec. 1873 in deſſen Entſch. Bd. 12 S. 29 flg., vergl. mit Erk. vom 5. Nov. 1872 ebend. Bd. 7 S. 418 flg.

Zu § 91. 1) Ein Rechtsgeſchäft, bei deſſen Verhandlung der eine Contrahent ſeine Zuſtimmung blos zum Scherz gegeben hat, iſt in der Regel ungültig und als nicht geſchloſſen anzuſehen. Es beruht dies auf dem Satze, daß auch eine abſichtliche Erklärung ohne Willen keine Verbindlichkeit erzeugen könne. So wenig indeſſen geleugnet werden kann, daß ein im Scherze gethanes Verſprechen in der Regel eine rechtsverbindliche Kraft nicht hat, ſo gewiß muß doch an ſich der Ernſt, die Abſicht, ſich zu verpflichten, wenn dieſe den Worten gemäß iſt, und dieſe bei ernſter Gelegenheit geſprochen werden, vorausgeſetzt werden, und es iſt daher in jedem einzelnen Falle Sache deſſen, welcher behauptet, daß er einen Vertrag, aus welchem ein Anderer gegen ihn Rechte geltend macht, blos zum Scherz abgeſchloſſen habe, ſolche Umſtände anzuführen, aus denen man mit Sicherheit entnehmen kann, daß eine Ausnahme von jener Vermuthung vorliegt. Wollte man eine ſolche Präſumtion nicht gelten laſſen, ſo würde man dahin gelangen, in jedem Falle, wenn die Abſicht, ſich verbindlich zu machen, geleugnet, alſo Scherz behauptet worden iſt, entweder dem Kläger den Beweis der Abſicht aufzuerlegen, oder mindeſtens dem Gegner die eidliche Beſtärkung eines Mangels an Abſicht aufzugeben. Vom proceſſualiſchen Standpunkte aus betrachtet erſcheint der Einwand eines Contrahenten, daß er die Worte, womit er ſeine Zuſtimmung zu einem Rechtsgeſchäfte erklärt hat, blos zum Scheine oder aus Scherz geſprochen habe, als eine von ihm zu beweiſende Exception. Vergl. Z. f. R. Bd. 1 S. 251—262, insbeſ. S. 259. W. f. R. 1855 S. 319 flg.

2) Für den Inhalt der aus einem Vertrage entſtehenden Obligation iſt vorzugsweiſe der Wille der Contrahenten maßgebend und es entſcheidet daher bei Scheingeſchäften, wo die Erklärung dem eigentlichen Vertragswillen nicht entſpricht, der Grundſatz: plus valere id, quod agitur, quam quod simulate concipitur. Vergl. W. f. R. 1863 S. 105 flg.; 1873 S. 494.

3) Simulation (und Argliſt, dolus malus) können in der Regel lediglich im Wege künſtlicher Beweisführung dargethan werden, da die Contrahenten möglichſt darauf bedacht ſind, ihre rechtswidrige Abſicht zu verheimlichen, ſodaß letztere nur aus anderen Thatſachen, welche auf eine ſolche Abſicht ſchließen laſſen, erkennbar iſt. So oft nun der Civilrichter darüber zu entſcheiden hat, welche

§ 92. Eine durch körperliche Ueberwältigung abgezwungene Erklärung ist nichtig. (§§ 832. 834.)

§ 93. Ist Jemand zu einem Rechtsgeschäfte widerrechtlicherweise durch Erregung einer gegründeten Furcht genöthigt worden, so kann er das Rechtsgeschäft anfechten. (§§ 831. 832. 1593. 1641. 2078.)

---

verschwiegene Absicht oder unausgesprochener Beweggrund einem Rechtsgeschäfte zu Grunde gelegen habe, ist er verpflichtet, in gleicher Weise, wie der Criminalrichter bei Ermittelung der (verbrecherischen) Absicht das Gewicht der einzelnen in den Acten nachgewiesenen Indicien zu prüfen und auf Grund der gewonnenen Ueberzeugung seinen Richterspruch zu fällen. Annalen A. F. Bd. 2 S. 372 flg. (Erk. des OAG. vom 27. Jan. 1860).

4) Ein als Mittel zur Täuschung und Rechtsverletzung eines Dritten benutzter Vertrag ist bezüglich dieses Dritten wirkungslos, wenn auch die Absicht der Contrahenten wirklich auf Abschluß des betreffenden Vertrags gegangen. Z. f. R. Bd. 19 S. 461 flg. (Erk. des OAG. vom 27. Jan. 1860) verb. mit Bd. 16 S. 337 flg. (Erk. des OAG. vom Jan. 1857: Beweis der Simulation bei der Lehngeldergerechtigkeit).

5) Vergl. noch zur Lehre vom simulirten Kaufe Z. f. R. Bd. 20 S. 521 flg.; Bd. 31 S. 464 flg. Annalen des OAG. Bd. 2 S. 216 flg.; S. 532 flg. — Wird in einem Rechtsstreite von der Gegenpartei die Behauptung aufgestellt, daß ein Kaufvertrag nur simulirt worden sei, so hat der erkennende Richter sich nicht durch den Namen, welchen die Betheiligten diesem Vertrage beigelegt haben, bestimmen zu lassen, sondern den Inhalt des Vertrages, also die Bestimmungen, welche die Contrahenten über die einander zu gewährenden Leistungen getroffen haben, einer selbstständigen Prüfung zu unterwerfen und hiernach zu beurtheilen, was zwischen denselben thatsächlich verhandelt worden sei.

Die Rechtsregel: plus valet quod agitur etc. in ihrer practischen Anwendung auf die von Pfandleihern durch Einkleidung in ein pactum de retro vendendo realisirten Darlehn- und Pfandverträge vergl. W. f. R. 1873 S. 494 flg. Cession als Scheingeschäft (Auftrag zum Inkasso unter der Form der Cession) vergl. Annalen Bd. 5 S. 17 flg.; Bd. 6 S. 67 flg.; N. F. Bd. 3 S. 431 flg. Eventuelle Cessionen zum Schutze eines Pfandrechtes: Annalen A. F. Bd. 2 S. 228; Bd. 3 S. 295 flg.; Bd. 8 S. 259 flg. Z. R. f. Bd. 19 S. 374, 470 flg.; Bd. 20 S. 249 flg. Einrede der Simulation in Bezug auf Indossamente vergl. Z. f. R. Bd. 30 S. 67. W. f. R. 1867 S. 385 flg.

Zu § 93. Vergl. Siebenhaar: ist die actio quod metus causa nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine actio in rem scripta? in der Z. f. R. Bd. 33 S. 1 flg.

1) Allerdings kann bei der Frage, ob die Bestimmungen in §§ 93 und 94. im einzelnen Falle einschlagen, ein psychologischer Zwang, welcher in Folge eines Rechtes angewendet worden ist, nicht in Betracht kommen, es ist aber bei Beurtheilung der Widerrechtlichkeit der Drohung nicht blos darauf, ob der Drohende zu der Zufügung des angedroheten Uebels berechtigt oder nicht berechtigt war, sondern auch darauf zu sehen, ob derselbe ein Recht auf das hatte, was er durch die Drohung erzwungen hat.

Vergl. Erk. des K. OAG. vom 21. Aug. 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 246 flg.

§ 94. Ob die Furcht eine gegründete war, wird nach der Beſchaffenheit des angedrohten Uebels und der angewendeten Mittel, ſowie nach der Perſönlichkeit des Bedrohten und des Bedrohenden und ſonſt nach den Umſtänden beurtheilt. (§ 1593, Satz 3.)

§ 95. Wegen Irrthums, er beſtehe in Nichtwiſſen oder in Falſchwiſſen, iſt ein Rechtsgeſchäft nichtig, wenn der Wille nicht auf dieſes Rechtsgeſchäft gerichtet war, insbeſondere wenn der Irrthum die Identität des Gegenſtandes oder, dafern es nach der Natur des Rechtsgeſchäfts auf die Perſon ankommt, die Identität der letzteren betrifft. (§§ 837 bis 846. 1595. 1596. 2079.)

---

2) Die Bedrohung mit ſolchen Handlungen, welche möglicher Weiſe und künftig dem Vermögen oder Credit des Bedrohten nachtheilig werden können, iſt in der Regel zur Erregung eines justus metus nicht geeignet. Erk. des OAG. vom 25. Jan. 1859 in Z. f. R. Bd. 18 S. 151 flg.

3) Bedrohung mit Wechſelklage als Grund eines justus metus. Der Umſtand, daß der widerrechtlich Bedrohte der Traſſant und der Wechſel acceptirt iſt, ſchließt die exceptio metus nicht aus. Erk. des OAG. vom 18. März 1864 in Z. f. R. Bd. 26 S. 262 flg. S. noch Erk. deſſelben Gerichtshofes vom 7. März 1861 in derſelben Z. Bd. 21 S. 333.

4) Der durch metus herbeigeführte Zwang macht das Geſchäft auch dann ungültig, wenn er nicht von den Mitcontrahenten, ſondern von einem Dritten ausging. Z. f. R. Bd. 21 S. 333 flg.

Zu § 95. Ueber Anfechtung eines Vertrags wegen error in substantia vergl. W. f. R. 1872 S. 41 flg.; 1873 S. 65 flg. verb. mit 1867 S. 302 flg. Annalen N. F. Bd. 1 S. 202 flg., insbeſ. S. 208; II. F. Bd. 2 S. 51 flg. S. noch Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 15.

1) „Der ſog. unächte Irrthum iſt in ſeinem eigentlichen Grunde auf den durch Nichtwiſſen oder Falſchwiſſen veranlaßten Mangel der Uebereinſtimmung einer Willenserklärung mit dem wirklich gehegten Willen zurückzuführen und ſchließt bei Verträgen ebenſowohl da die Gültigkeit derſelben aus, wo nur der von dem einen Paciscenten erklärte Wille in Folge einer irrigen Vorſtellung ſeinem wahren Willen in einem weſentlichen Punkte widerſpricht, als auch in dem Falle, wo die Willensäußerung beider Theile unter dem Einfluſſe einer ſolchen Vorſtellung mit ihrem wirklichen Willen rückſichtlich eines in den Geſetzen als weſentlich anerkannten Umſtandes ſich nicht im Einklage befindet, und zwar im letzteren Falle gleichviel, ob der wirkliche Wille der Paciscenten ein übereinſtimmender iſt oder nicht.“ Erk. des OAG. vom 21. März 1873 in Annalen II. F. Bd. 2 S. 52.

2) „Der hierbei (bei Beſtellung einer gewiſſen Waare nach vorgelegter Probe) in Betracht kommende Irrthum iſt ein ſog. uneigentlicher, bei welchem es an dem übereinſtimmenden Willen der Contrahenten über den eigentlichen Gegenſtand des Vertrags gefehlt hat und bei welchem überhaupt auf die Entſchuldbarkeit des Irrthums nach gemeinem Rechte ſowohl als nach den Beſtimmungen des BGB. etwas nicht ankommt.“ Erk. des OAG. vom 14. März 1865 in Annalen, N. F. Bd. 1 S. 208.

3) Die Grundſätze über den unächten Irrthum finden auch bei denjenigen Verträgen, welche nach der Vorſchrift in § 822 zu ihrer Perfection der Einkleidung in die ſchriftliche Form bedürfen, Anwendung. Erk. des OAG. vom 21.

§ 96. Ein Irrthum von anderer Beschaffenheit, als der in § 95 angegebene, hat nur dann bei Rechtsgeschäften die bei einzelnen derselben näher bestimmten rechtlichen Folgen, wenn er durch Täuschung herbeigeführt worden ist, oder wenn die Gesetze eine Berufung auf Irrthum besonders gestatten und derselbe ein unverschuldeter ist. (§§ 845. 1519 bis 1532.)

§ 97. Auf Unkenntniß eines gehörig bekannt gemachten Gesetzes kann sich in der Regel Niemand berufen. (§ 1523.)

März 1873 in Annalen II. F. Bd. 2 S. 52, identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 319 flg. Erk. vom 4. Sept. 1874 in Annalen II. F. Bd. 3 S. 320 flg.

4) (Ohne genügenden Grund bestreiten Kläger, daß der vom Beklagten behauptete Irrthum die Identität der Sache im Sinne der Bestimmungen in § 95 und 842 berühre.) Denn „mit dieser Art des Irrthums steht derjenige über die Qualität des Gegenstandes auf gleicher Linie, dafern nur die Annahme zulässig ist, daß die irriger Weise vorausgesetzte Beschaffenheit den Gegenstand seiner Wesenheit nach zu einem andern machen würde, als er ohne jene Beschaffenheit in der That ist." Vergl. die vorstehend unter 1 und 3 bezogenen Präjudicate.

5) Das entscheidende Moment, weshalb ein Rechtsgeschäft wegen sogenannten uneigentlichen Irrthums nichtig sein soll, liegt nicht darin, daß der Irrthum ein unverschuldeter gewesen, sondern vielmehr darin, daß in Folge eines überhaupt vorhandenen Irrthums der Wille des betreffenden Contrahenten in einem wesentlichen Punkte beeinflußt gewesen ist, daß also das Erklärte mit dem eigentlich Gewollten in einem wesentlichen Punkte nicht zusammentrifft und diese Incongruenz eben durch den Irrthum hervorgerufen worden ist. Dasselbe Resultat ergiebt sich, wenn beide Contrahenten gemeinschaftlich in demselben Irrthum befangen gewesen sein sollten. Ist nämlich die Willenserklärung des einen Contrahenten wegen Irrthums nichtig, so muß dies consequenter Weise auch dann der Fall sein, wenn beide Contrahenten übereinstimmend irren. Denn es haben dann eben beide dasjenige nicht erklärt, was sie eigentlich gewollt haben. Erk. des AG. Zwickau v. 13. März 1875 im Archiv III. S. 97 flg.

Vergl. noch die Citate zu §§ 1519 flg. und insbes. 1523.

Zu § 96. Ueber Anfechtung eines vergleichsweisen Verzichts unter Bezugnahme darauf, daß ein Irrthum über die Durchführbarkeit eines erhobenen Eigenthumsanspruchs durch eine der Gegenpartei zuzurechnende Täuschung herbeigeführt worden, vergl. W. f. R. 1873 S. 405 flg.

Zu § 97. „Im Allgemeinen gilt der Satz, daß sich Niemand mit Erfolg auf Rechtsunwissenheit beziehen könne, da Jeder verpflichtet ist, über die ihm vorkommenden Rechtsverhältnisse und über sein Verhalten dabei bei Rechtsverständigen Belehrung zu suchen. Unter dem im Römischen Rechte vorkommenden Ausdrucke rusticitas, welche als ein Zustand angesehen wird, in welchem die Bezugnahme auf ignorantia juris einer milderen Beurtheilung unterliegt, ist der Zustand eines auf der niedrigsten Bildungsstufe stehenden Menschen, dem es an jeder Geschäfts- und Rechtskenntniß gänzlich mangelt, zu verstehen. Die den rusticis im Römischen Rechte zugestandenen privatrechtlichen Begünstigungen haben mit Rücksicht darauf, daß eine solche niedere Bildungsstufe bei der jetzigen vorgeschrittenen Volksbildung und bei der Möglichkeit der Belehrung nicht einmal bei Landleuten stattfindet, dermalen ihre praktische Geltung verloren." Vergl. Annalen des

§ 98. Die Willenserklärung geschieht ausdrücklich durch Worte oder verständliche Zeichen, oder stillschweigend durch Aeußerungen oder Handlungen, welche auf die Willenserklärung schließen lassen. (§§ 486. 982. 1320. 1719. 2252.)

OAG. Bd. 8 S. 366 flg. Vergl. noch W. f. R. 1846 S. 133 flg.; 1849 S. 421 flg.; 1852 S. 131 flg.; 1855 S. 391 flg.

Zu § 98. 1) Das bloße Stillschweigen auf die Erklärung oder Aufforderung des Einen ist nach den über die stillschweigenden Willenserklärungen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen und hiernach kann dasselbe als Einwilligung nur dann betrachtet werden, wenn sich aus besonderen Rücksichten eine Verpflichtung des Schweigenden zur Abgabe seiner Erklärung und insbesondere zum positiven Widerspruch annehmen läßt. Wo derartige Verhältnisse, deren das Römische Recht mehrere erwähnt (vergl. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 3 § 132 S. 249 flg.) nicht vorhanden sind, kann das bloße Stillschweigen zu der Handlung oder Erklärung des Einen in der Regel nicht als Einwilligung oder Zugeständniß betrachtet werden, weil an sich Niemand berechtigt ist, in die Freiheit der Willensbestimmung des Anderen einzugreifen und den Anderen durch einseitige Handlungen oder Aufforderungen zu einer Willenserklärung und beziehentlich zum positiven Widerspruche zu nöthigen. In allen jenen Fällen aber wird angenommen, daß mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse eine Pflicht, sich zu erklären, auf Seiten des Schweigenden vorhanden gewesen sei. Vergl. W. f. R. 1864 S. 292; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 211, N. F. Bd. 5 S. 29 flg., II. F. Bd. 2 S. 239 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 246 flg., Bd. 42 S. 202; W. f. R. 1870 S. 503, 1871 S. 59 flg. (An diesen Grundsätzen hat das Allg. D. HGB. etwas nicht geändert. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 29 flg. Ueber die rechtliche Wirkung des Stillschweigens im kaufmännischen Verkehre insbesondere vergl. noch: W. f. R. 1868 S. 277, 1869 S. 17, 25, 473, 1870 S. 509, 1871 S. 59; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 29; Busch, Archiv IX. S. 373, XI. S. 392, XIV. S. 457; Centralorgan für das deutsche Handelsrecht von Löhr, Bd. 5 S. 523; Goldschmidt, Zeitschr. f. H.-Recht Bd. 4 S. 137, Bd. 9 S. 378, Bd. 12 S. 101, 231)

2) Von einer durch bloßes Stillschweigen erfolgten Willenserklärung ist die thatsächliche, in positiven Handlungen liegende Willenserklärung zu unterscheiden, wobei stets eine solche Handlung vorausgesetzt werden muß, welche einen logisch richtigen und sichern Schluß auf den Willen des Handelnden zuläßt. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 213.

3) Ueber stillschweigendes Einverständniß mit den in ein sog. Beibuch bewirkten Einträgen vergl. Annalen, Bd. 8 S. 126 flg.; Z. f. R. Bd. 36 S. 60. Entsch. Bd. 1 S. 159 flg., Bd. 2 S. 273 flg.; über stillschweigende Genehmigung einer Lohnherabsetzung s. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 142; über stillschweigende Genehmigung eines selbstständigen Gewerbsbetriebes der Ehefrau Seiten des Ehemannes s. W. f. R. 1859 S. 373; Annalen, Bd. 1 S. 51; Z. f. R. Bd. 18 S. 462 flg.; der Wechselausstellung und Weiterbegebung Seiten der Ehefrau vergl. Annalen, Bd. 1 S. 242 flg., Bd. 8 S. 353 flg.; N. F. Bd. 1 S. 251 flg., S. 253 flg., S. 557; Bd. 3 S. 274 flg.; Z. f. R. Bd. 37 S. 183 flg.; W. f. R. 1857. S. 77, 1860. S. 79; 1864 S. 451 flg.;

stillschweigende Genehmigung eines von einer Ehefrau im eigenen Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes Seiten des Ehemannes Annalen, N. F. Bd. 5 S. 221 flg. Ueber die Bedeutung des Handschlags bei Vertragsverhandlungen vergl. Treitschke, Kaufcontract §. 35 S. 109 Anm. (II. Ausg. 1865); Annalen, N. F. Bd. 3 S. 308 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 263; vergl. noch ang. Z. f. R. Bd. 30 S. 79 flg. und W. f. R. 1868 S. 100. Ueber stillschweigende Annahme eines Ausstattungsversprechens durch Eingehung der Ehe vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 178 flg. Stillschweigende Bestellung einer Dienstbarkeit: Z. f. R. Bd. 42 S. 31. Mandat zum Incasso aus concludenten Handlungen gefolgert: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 399 flg.

4) Die in § 2094 des BGB. gedachten Erklärungen des Erblassers haben nicht schlechterdings mündlich, durch Worte zu erfolgen, vielmehr können solche Erklärungen auch durch verständliche Zeichen oder stillschweigend durch Aeußerungen oder Handlungen, welche auf die Willenserklärung schließen lassen, mit rechtlicher Wirkung geschehen, da im Allgemeinen die Regel gilt, daß der stillschweigende Consens dem ausdrücklichen gleichsteht und überall, wo in dem Gesetzbuche der Consens erwähnt wird, darunter sowohl der ausdrückliche als stillschweigende begriffen ist. Erk. des OAG. vom 4. November 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 260 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 36 S. 227 flg. Vergl. auch Justizministerialblatt 1870 S. 13 flg.

5) Thatsächlicher Kaufsabschluß über Waaren, welche ein Kaufmann mit Verkaufsrechnung annimmt und unbeanstandet behält, vergl. W. f. R. 1860 S. 73, 1861 S. 357 flg., 1866 S. 9, 1869 S. 109, 1871 S. 367 flg., 1873 S. 121 flg.; Archiv II. S. 458 flg.; Z. f. R. Bd. 13 S. 245, Bd. 18 S. 505, Bd. 19 S. 424, Bd. 22 S. 79, Bd. 37 S. 59 flg., Bd. 38 S. 167 flg., Bd. 42 S. 225 flg.; Winzer in derselben Z. f. R. Bd. 24 S. 405 flg.; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 551, Bd. 5 S. 157, Bd. 7 S. 370; Entsch. Bd. 2 S. 24, Bd. 3 S. 112. Die Annahme und der Verkauf einer bestellten und mit Preisnote abgelieferten Waare gilt auch zwischen Nichtkaufleuten als thatsächliches Einverständniß mit den Preisansätzen des Verkäufers. Z. f. R. Bd. 22 S. 506, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 67.

6) Aus einer Genehmigung des praeteriti folgt nicht so schlechterdings ein Einverständniß in futurum. Z. f. R. Bd. 31 S. 454.

7) Stillschweigende Creditirung der Renovationsgebühren für Lotterieloose ist anzunehmen, wenn der Lotteriecollecteur dem Spieler verspricht, daß er ihm bis zur letzten Ziehung das Loos „aufheben", „zur Verfügung halten" wolle. Z. f. R. Bd. 38 S. 44 flg.

8) Wenn der Gläubiger, auf der dem Schuldner zugestellten, die Preise der Waare speciell angebenden Verkaufsrechnung vorbehaltlose Quittung über die auf den Rechnungsbetrag geleistete Abzahlung niederschreibt, so liegt hierin im Zweifel die stillschweigende Genehmigung oder Billigung der Rechnung in ihren einzelnen Ansätzen, wenn nicht diese Folgerung durch besonderen Vorbehalt oder durch ein sonstiges, derselben entgegentretendes Moment ausgeschlossen wird. Z. f. R. Bd. 39 S. 152 flg.

9) Stillschweigende Anerkennung eines Contocorrent oder laufender Rechnungen durch vorbehaltlose Fortsetzung des Geschäftsverkehres, bez. durch unter-

§ 99. Die Annahme einer ſtillſchweigenden Willenserklärung wird durch eine mit den Aeußerungen oder Handlungen, aus welchen ſie abgeleitet werden kann, verbundene Verwahrung unter den Einſchränkungen in § 140 ausgeſchloſſen.

§ 100. Die Willenserklärung erfordert in der Regel keine beſondere Form. Schreibt das Geſetz eine ſolche vor und iſt dieſe nicht beobachtet, ſo iſt das Rechtsgeſchäft nichtig, ſelbſt wenn das Geſetz dies nicht beſonders ausſpricht. (§§ 821 bis 827.)

§ 101. Bei Rechtsgeſchäften handeln für Diejenigen, welche ihre Angelegenheiten zu beſorgen unfähig ſind, geſetzliche Vertreter, für juriſtiſche Perſonen deren verfaſſungsmäßige Vertreter. Auch andere Perſonen können bei Rechtsgeſchäften, ſoweit ſie nicht ihrer Natur nach in Perſon zu beſorgen ſind, vertreten werden. (§§ 52. 788. 791. 2064. 2250.)

§ 102. Den Rechten Dritter kann durch Rechtsgeſchäfte kein Eintrag geſchehen. (§ 852, Satz 3.)

2. Folgen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit.

§ 103. Nichtige Rechtsgeſchäfte werden in ihren Haupt- und Nebenbeſtimmungen ſo angeſehen, als wären ſie nicht errichtet. Was von dem Inhalte des nichtigen Rechtsgeſchäfts als beſonderes Rechtsgeſchäft beſtehen kann, bleibt gültig; insbeſondere bleibt, wenn die Nichtigkeit darauf beruht, daß der Gegenſtand eines Rechtsgeſchäfts eine gewiſſe Größe überſteigt, daſſelbe bis zu dem erlaubten Betrage gültig. (§ 1058.)

---

laſſene Monirung der allmonatlich zugeſtellten Abrechnungen; vergl. Z. f. R. Bd. 41, S. 190 flg., S. 152 flg.; Entſch. Bd. 2 S. 116, Bd. 3 S. 432, Bd. 4 S. 350, Bd. 5 S. 340, Bd. 13 S. 439; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 27, Bd. 6 S. 271. Vergl. im Allgemeinen noch W. f. R. 1868 S. 100, 1867 S. 310, 1870 S. 417; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 207; Z. f. R. Bd. 19 S. 455 flg., Bd. 30 S. 79 flg.

Zu § 99. Zu einer Verwahrung im Sinne dieſes § genügt es, wenn der Gläubiger nur erklärt, daß er ſeinen Zinſenanſpruch nicht aufgebe. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 87. S. noch Z. f. R. Bd. 35 S. 529 flg.

Zu § 100. Zur Interpretation dieſes § dienen die Beiſpiele in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106 flg., Bd. 7 S. 183; Z. f. R. Bd. 29 S. 426 flg., Bd. 33 S. 262 flg., Bd. 32 S. 454, Bd. 40 S. 221; W. f. R. 1869 S. 452 flg., 1873 S. 425 flg. und im Beſonderen noch die Citate zu §§ 822, 1650.

Zu § 102. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 337 flg.

Auch die Vermiethung fremder Gegenſtände iſt, vorbehältlich der Rechte Dritter, geſetzlich zuläſſig. Erk. des AG. Dresden vom 6. Oct. 1870 u. 28. Oct. 1871 im Archiv I. S. 523.

Zu § 103. Als erläuternde Rechtsfälle zu dieſem § ſind zu vergl.: Z. f. R. Bd. 29 S. 426 flg., Bd. 30 S. 94, Bd. 40 S. 133; W. f. R. 1867 S. 201 flg., 1872 S. 453, 1873 S. 195; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106 flg., Bd. 8 S. 66 flg., II. F. Bd. 1 S. 133 flg.; Entſch. Bd. 1 S. 30 flg.

§ 104. Ein nichtiges Rechtsgeschäft wird nicht dadurch gültig, daß die Gründe der Nichtigkeit wegfallen. (§§ 787. 1822. 1911. 2073.)

§ 105. Ein gültig errichtetes Rechtsgeschäft bleibt gültig, selbst wenn Umstände eintreten, unter welchen es nicht hätte gültig errichtet werden können.

§ 106. Gültig errichtete Rechtsgeschäfte können durch den Willen sämmtlicher Personen, welche dadurch Rechte erlangt haben, aufgehoben werden. (§ 1000.)

§ 107. Ein anfechtbares Rechtsgeschäft gilt als bestehend, bis die Anfechtung desselben erklärt ist. Erfolgt von Dem, der es anfechten kann, eine Genehmigung desselben, so gilt letztere als ein Verzicht auf das Recht der Anfechtung. (§§ 849. 850.)

3. Nebenbestimmungen.

§ 108. Aufschiebend ist eine Bedingung, wenn die Vollendung, auflösend, wenn die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts von einem Ereignisse abhängig gemacht ist. (§§ 871 bis 892. 2117 bis 2148.)

§ 109. Ist einem Rechtsgeschäfte eine Bedingung beigefügt, um eine den Gesetzen oder guten Sitten widerstreitende Handlung zu befördern, so ist das Geschäft nichtig. (§§ 877 bis 880.)

§ 110. Besteht die Bedingung in dem Nichteintritte eines Ereignisses, so wird sie als erfüllt angesehen, wenn der Eintritt nicht mehr möglich ist. (§ 887.)

§ 111. Die Bedingung gilt als erfüllt, wenn Derjenige, welcher

---

Zu § 104. Wenn schon ein nichtiges Rechtsgeschäft nach § 104 des BGB. dadurch allein, daß die beim Abschlusse desselben vorhanden gewesenen Nichtigkeitsgründe später wegfallen, nicht zu einem gültigen werden kann, so kann dasselbe doch durch neue, an sich gültige Willenserklärungen die Eigenschaft eines gültigen Rechtsgeschäfts erlangen, möge man nun in dieser nachträglichen Willenserklärung eine Genehmigung oder, was richtiger ist, den Abschluß eines neuen Vertrages über denselben Gegenstand und unter denselben Bedingungen erblicken. Ein Scheinvertrag, dessen Nichtigkeit auf dem Mangel ernstlichen Willens beruhet, kann demnach in ein gültiges Rechtsgeschäft übergehen, wenn die Betheiligten den Willen, dasselbe als ein wirkliches Rechtsgeschäft gelten zu lassen, haben und denselben in der für den Abschluß eines Vertrages erforderlichen Maaße, nach Befinden unter Beobachtung der gesetzlichen Form gegen einander zu erkennen geben und es kann dies insbesondere durch einen Anerkennungsvertrag (§ 1398) geschehen. Erk. des OAG. vom 16. April 1875 im Archiv III. S. 565 flg.

Zu § 106. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 413 flg., Z. f. R. Bd. 41 S. 106.

Zu § 107. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 66 flg.; W. f. R. 1853 S. 334 flg.

Zu § 108. Vergl. die Citate zu § 871.

Zu § 109. Vergl. Z. f. R. Bd. 30 S. 55 flg., Bd. 42 S. 142 flg.

Zu § 111. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 3 S. 309 flg. (Erk. des

im Falle ihres Eintritts verpflichtet werden soll, die Erfüllung hindert, es müßte denn die letztere seiner Willkühr überlassen sein, und wenn Derjenige, welcher durch die Erfüllung einen Vortheil erlangen soll, diesen Vortheil anzunehmen sich weigert. (§§ 2142. 2146.)

§ 112. Soweit nicht nach der Absicht der Urheber des Rechtsgeschäfts etwas Anderes anzunehmen ist, hat die Erfüllung einer aufschiebenden Bedingung die Wirkung, daß das Rechtsgeschäft von Zeit der Erfüllung an zur Vollendung gelangt, die einer auflösenden Bedingung, daß das Rechtsgeschäft für die Zukunft aufgehoben wird. (§§ 871 bis 892.)

§ 113. Ist ein Rechtsgeschäft bedingungsweise von Ereignissen, deren Eintritt unmöglich oder nothwendig ist, oder in die Vergangenheit oder Gegenwart fällt, oder von Umständen abhängig gemacht, welche sich nach der Natur des Rechtsgeschäfts oder nach der Beschaffenheit seines Gegenstandes von selbst verstehen, so ist der Einfluß solcher Nebenbestimmungen nach der Absicht der Urheber des Rechtsgeschäfts und nach den bei den einzelnen Arten der Rechtsgeschäfte gegebenen besonderen Vorschriften zu beurtheilen. (§§ 881 bis 888. 2119. 2120. 2125. 2133.)

§ 114. Ist einem Rechtsgeschäfte eine Zeit beigefügt, von welcher es ungewiß ist, ob sie kommen werde, so wird dieselbe als Bedingung angesehen. (§§ 711 bis 720. 887. 2149. 2150.)

OAG. vom 5. Febr. 1867. Verhinderung des Eintritts der Bedingung durch Maculiren Seiten des Verlegers nach § 111 ist auf den Fall des dolus zu beschränken.)

Zu § 112. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 370 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 448 flg.; W. f. R. 1870 S. 241 flg., 1872 S. 91 flg.; Entsch. Bd. 6 S. 420 flg.

Zu § 114. 1) Zur Beantwortung der Frage, ob die einem Rechtsgeschäfte beigefügte Zeitbestimmung als Bedingung oder als bloße Befristung (dies) anzusehen sei? vergl. Erk. des OAG. vom 26. Febr. 1874 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 441 und in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 1 flg., vergl. auch Erk. des OAG. vom 18. April 1859 in Annalen, N. F. Bd. 1 S. 124 flg. (die bei Abschluß eines Grundstückskaufs übernommene Verpflichtung, einem Dritten bei dessen künftiger Verheirathung etwas unentgeldlich zu gewähren).

2) Das BGB. hat in § 114 durch die Bestimmung, daß, wenn einem Rechtsgeschäfte eine Zeit beigefügt sei, von welcher es ungewiß sei, ob sie kommen werde, dieselbe als Bedingung anzusehen sei, nur die Regel aufgestellt, ohne der Auslegung im einzelnen Falle vorzugreifen, indem durch die Voraussetzung, auf welcher die Vorschrift in § 713 beruhet, die Möglichkeit anerkannt wird, daß die Erfüllung einer Forderung auf ein künftiges Ereigniß nicht als eine Bedingung, sondern als eine Zahlungszeit gestellt werden könne. Erk. des OAG. v. 26. Febr. 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 1 flg. und Z. f. R. Bd. 41 S. 441 flg. (Interpretation eines Schenkungsversprechens mit dies incertus an, certus quando. Erklärung des Promittenten, daß er seiner am 7. Februar 1854 geborenen Tochter N. diejenigen 500 Thlr., welche er gleichzeitig derselben zu gewähren und vom 14. Lebensjahre an nach vier vom Hundert zu verzinsen versprach, sammt den bis

§ 115. Wird einem Rechtsgeschäfte eine Zeit beigefügt, deren Eintritt gewiß ist, so gilt das Rechtsgeschäft als unbedingtes.

IV. Unerlaubte Handlungen.

§ 116. Wer durch Handlungen, seien es Begehungen oder Unterlassungen, die Rechte eines Anderen verletzt, ist, wenn ihm eine Verschuldung zur Last fällt, dafür einzustehen verbunden. (§§ 773 bis 781. 1483 bis 1518.)

---

dahin aufgewachsenen Zinsen in ihrem 24. Lebensjahre auszahlen wolle.) Vergl. im Uebrigen die Citate zu § 713.

3) Ueber die Beweislast beim dies vergl. Pöschmann in den Annalen, A. F. Bd. 5 § 23 S. 325 flg.

Zu § 116. 1) Die Nichtverhinderung eines Mißbrauches der ermietheten Sache Seiten der Mitglieder seines Hausstandes begründet für den Abmiether bis zum Beweise des Gegentheils den Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit, für deren Folgen derselbe nach §§ 116, 117 wie im Falle eigener ungehöriger Benutzung der ermietheten Sache dem Vermiether zu haften hat. Entsch. des AG. Dresden vom 8. Dec. 1866. Vergl. W. f. R. 1867 S. 127 flg. Aehnlich Archiv III. S. 497 flg.

2) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen derjenige, welcher ein Gewehr (Böller) geladen und abgeschossen hat, für den durch das Springen desselben verursachten Schaden verantwortlich zu machen ist, vergl. Erk. des K. OAG. vom 21. Juni 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 459 flg.

3) Ueber den Begriff der sogenannten Aquilischen Culpa nach den Vorschriften des BGBuches, vergl. Erk. des OAG. vom Monat April 1869 (Z. f. R. Bd. 33 S. 342 flg.). Wieweit die Grenze der Aquilischen Culpa reiche, läßt sich nicht positiv bestimmen, weil es nicht eine geschlossene Zahl von Handlungen giebt, durch welche Schaden verursacht werden kann, und namentlich in den sich immer mehr und mehr ausbildenden menschlichen Verhältnissen neue Handlungen entstehen können, welche, weil sie das Merkmal der objectiven Widerrechtlichkeit an sich tragen, unter den Begriff der Aquilischen Culpa fallen. Dagegen ist eine negative Bestimmung der Schadenersatzpflicht ex lege Aquilia insofern möglich, als sich die Gründe, aus welchen die Schadenersatzpflicht wegfallen kann, auf eine bestimmte Zahl zurückführen lassen. Zunächst nämlich trifft

1) die Verbindlichkeit, den verursachten Schaden zu vergüten, nach § 119 nicht die handlungsunfähigen Personen. Weiter fehlt
2) das Merkmal des Unerlaubten oder Widerrechtlichen bei allen Handlungen, zu deren Vornahme ein Recht besteht, ausgenommen, wenn die Grenzen des Rechts überschritten werden. Endlich kann
3) von einer Verbindlichkeit zum Schadenersatze keine Rede sein, wenn die Handlung, welche den Schaden verursacht hat, mit Genehmigung desjenigen, welcher Schaden erlitten hat, vorgenommen worden ist.

Vergl. ang. Z. f. R. (In dem dortigen Falle handelt es sich um den Schaden, welchen der Kläger dadurch erlitten, daß der Beklagte auf ein Pferd, auf welchem

Kläger gesessen, mit der Peitsche geschlagen gehabt, in Folge welchen Umstandes das Pferd durchgegangen).

4) Anlangend die Schadenersatzpflicht ex lege Aquilia, so macht es nach §§ 116 und 1483 keinen Unterschied, ob derjenige, welcher den Schaden verursacht, dolos oder culpos gehandelt hat, und wenn die Handlung eine culpose ist, ob die Culpa unter den Begriff der groben oder der geringen Culpa fällt. Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze tritt nur dann nicht ein, wenn der Handelnde sich in einem die Zurechnung gänzlich ausschließenden Zustande befunden hat, wenn die Handlung nicht auf seiner Willensbestimmung beruht, er also gleichsam blos das Werkzeug einer höheren Macht, welcher er nicht widerstehen konnte, gewesen ist. Bei der Schadenersatzpflicht ex lege Aquilia handelt es sich um die Beschaffenheit der Handlung, welche den Schaden verursacht hat, bei der Bestimmung der Höhe des zu ersetzenden Schadens um den Causalzusammenhang zwischen der Handlung und dem entstandenen Schaden. (Vergl. Erk. des K. OAG. vom 15. Januar 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 281 flg.)

5) Derjenige, an dessen Grundstück das Haus des Nachbars dergestalt angebaut worden ist, daß die Dachfläche des letzteren in seine Luftsäule herüberragt, ist nicht berechtigt zu verlangen, daß sein Nachbar auf seinem Grundstücke Veränderungen vornehme, und daran Vorkehrungen treffe, durch welche er gegen die schädlichen Einflüsse ungewöhnlicher Naturereignisse auf sein Grundstück geschützt werde. Erk. des K. OAG. vom 24. Februar 1870, in der Z. f. R. Bd. 35 S. 60 flg.

6) Fall einer Schädenforderung aus einer an sich rechtswidrigen Handlung des Beklagten (Hinterziehung der Hülfsvollstreckung): Erk. des K. OAG. vom 27. Sept. 1872. Z. f. R. Bd. 39 S. 233 flg., identisch mit Annalen II. F. Bd. 2 S. 185 flg.

7) Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze ist schon dann begründet, wenn zwischen der in Frage kommenden Handlung und dem eingetretenen Schaden überhaupt ein Causalzusammenhang besteht, und es wird dazu namentlich nicht erfordert, daß die Handlung den Schaden unter allen Umständen und selbst dann hätte verursachen müssen, wenn die Verhältnisse anders gewesen wären, als sie wirklich gewesen sind. Erk. des K. OAG. vom 28. März 1871. Z. f. R. Bd. 37 S. 419 flg. und Annalen, N. F. Bd. 10 S. 272 flg.

8) Aus den allgemeinen Vorschriften in §§ 116, 773, 774 ergiebt sich mit voller Bestimmheit, daß jede criminalrechtlich strafbare Handlung, soweit dadurch Schaden verursacht worden ist, auch civilrechtlich zum Schadenersatz verpflichtet. Vergl. Annalen des K. OAG. Bd. 8 S. 391 flg., insbes. S. 394. (Erk. des OAG. v. 5. April 1870.)

9) Klage auf Ersatz des durch Leistung eines falschen Eides verursachten Schadens: vergl. Z. f. R. Bd. 18 S. 177 flg.; Bd. 32 S. 62 flg., 88 flg.; verb. mit Bd. 33 S. 424 flg. und Bd. 36 S. 15 flg. W. f. R. 1841 S. 295; 1842 S. 239: 1843 S. 281 flg.; 1846 S. 345 flg.; 1856 S. 29 flg.; 1857 S. 431; verb. mit 1873 S. 324 flg. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 364 flg.; II. F. Bd. 3 S. 246 flg.

10) Klage auf Schadenersatz wegen Contractbruches gegen den Vater des Lehrlings. Erk. des ROHG. vom 25. März 1874 in dessen Entsch. Bd. 13 S.

§ 117. Durch Unterlassungen kann nur Derjenige eine Rechtsverletzung begehen, welcher einer Verbindlichkeit zum Handeln nicht nachkommt. (§ 1486.)

§ 118. Wer von seinem Rechte Gebrauch macht, oder mit Einwilligung des Verletzten handelt, begeht keine Rechtsverletzung. (§§ 178. 181. 182. 183. 1487. 358. 780. 781.)

§ 119. Handlungsunfähigen Personen kann eine Verschuldung nicht zur Last gelegt werden. (§ 81.)

§ 120. Hat sich Jemand durch eigene Verschuldung in einen vorübergehend den Vernunftgebrauch ausschließenden Zustand versetzt, so ist Das, was er in diesem Zustande gethan hat, als von ihm verschuldet anzusehen.

§ 121. Die Verschuldung beruht auf Absicht, wenn die rechtsverletzende Handlung im Bewußtsein des Unrechtes vorgenommen wird, auf Fahrlässigkeit, wenn die Handlung ihren Grund in Leichtsinn, Unwissenheit oder Trägheit hat. Fahrlässigkeit ist nicht anzunehmen, wenn die Möglichkeit einer Rechtsverletzung so fern liegt, daß sie selbst von einem ordentlichen, aufmerksamen Hausvater nicht würde berücksichtigt worden sein. (§ 1487.)

---

105 flg. Vergl. im Allgemeinen noch die Ausführungen im W. f. R. 1871 S. 294; 1873 S. 301 flg.; in der Z. f. R. Bd. 31 S. 458 flg.; Bd. 39 S. 359 flg.; Bd. 38 S. 228 flg. Archiv II. S. 17 flg., 593 flg.; und die Citate zu §§ 1483, 1561.

Zu § 117. Vergl. hierzu W. f. R. 1867 S. 126 flg.; 1870 S. 30; 1871 S. 273 flg. verb. mit S. 209 flg.; insbes. S. 278. Z. f. R. Bd. 37 S. 225.

Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 311 flg.

Zu § 118. Vergl. hierzu den Rechtsfall in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 247 flg.

Zu § 119. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 31 S. 458 flg. (verb. mit Annalen, A. F. Bd. 3 S. 179 flg.); Bd. 33 S. 342 flg.; Bd. 38 S. 228 flg. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 248 flg.

S. auch die Citate zu § 81.

Zu § 121. 1) Zur Begriffsbestimmung des dolus civilis vergl. Erk. des R. OAG. vom 19. Mai 1864 (Z. f. R. Bd. 26 S. 484) vergl. mit Erk. vom 29. August 1860, ebend. Bd. 20 S. 375 flg. S. noch W. f. R. 1842 S. 374.

2) Ueber absichtliche Ertheilung einer schädlichen Empfehlung und die Vergleichung der Begriffsbestimmung, welche hinsichtlich der Absichtlichkeit in § 121 sich aufgestellt findet, mit der Vorschrift in § 1301 vergl. Z. f. R. Bd. 32 S. 153 flg. (Erk. des OAG. vom 25. Juni 1868), identisch mit W. f. R. 1869 S. 97 flg.

3) Ueber die Frage, in wieweit der gemeinrechtliche Grundsatz, daß die culpa lata dem dolus gleichstehe, im Sinne eines allgemeinen Principes in das BGB. Aufnahme gefunden habe, vergl. Erk. des ROHG. vom 26. Jan. 1872 in dessen Entsch. Bd. 5 S. 63 flg.

4) Die Anwendung der Vorschriften in § 121 liegt im Uebrigen folgenden

§ 122. Geringe Fahrläſſigkeit beſteht in der Unterlaſſung der Sorgfalt, welche ein ordentlicher, aufmerkſamer Hausvater anzuwenden pflegt, grobe Fahrläſſigkeit in der Unterlaſſung der Sorgfalt, welche gewöhnlich auch ein minder ordentlicher und aufmerkſamer Menſch beobachtet. (§§ 728 bis 730.)

§ 123. Die geſetzlich beſtimmte Verantwortlichkeit für Rechtsverletzungen kann von den bei einem Rechtsgeſchäfte Betheiligten durch Vertrag erhöhet oder verringert werden. Auf Anſprüche aus einer künftigen abſichtlichen Verſchuldung kann nicht im Voraus verzichtet werden.

§ 124. Wer zum Schadenerſatze verpflichtet iſt, hat ſowohl den Verluſt, welcher in der Vermögensverminderung beſteht, als auch den Gewinn zu erſetzen, welcher durch die verletzende Handlung entzogen worden iſt. (§§ 78. 685 bis 688.)

§ 125. Nur der Schaden wird erſetzt, welcher eine unmittelbare oder mittelbare Folge der rechtsverletzenden Handlung iſt; bei dem entzogenen Gewinne kommt nur der Gewinn in Betracht, welcher nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den getroffenen Anſtalten und Vorkehrungen oder ſonſt nach den Umſtänden erwartet werden konnte. Der vom entzogenen Gewinne zu ziehen geweſene Gewinn wird nicht erſetzt.

Rechtsfällen zu Grunde: Z. f. R. Bd. 36 S. 337; Bd. 38 S. 440 flg.; Bd. 39 S. 449; Annalen, N. F. Bd. 10 S. 263; W. f. R. 1871 S. 294; 1873 S. 207. Vergl. noch Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 305 Anm. 37.

Zu § 122. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 312. W. f. R. 1872 S. 85; 1873 S. 76.

Zu § 123. 1) § 123 läßt blos den Verzicht auf die aus dolus praeteritus bereits entſtandenen, dem Verzichtenden bekannten Anſprüche zu; — es ſind daher Verzichte im Zweifel auf ſpäter erſt entſtandene, dem Verzichtenden unbekannte Rechte nicht zu beziehen. (Vergl. Erk. des ROHG. vom 8. Nov. 1871, im W. f. R. 1872 S. 369 flg. identiſch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 271 flg.; und Entſch. des ROHG. Bd. 4 S. 81.

2) Die Frage, ob eine Vertragsclauſel, durch welche Seiten des einen Contrahenten dem anderen Theile für den Fall des Eintritts einer gewiſſen Eventualität, oder auch ohne ſolche Beſchränkung, ganz im Allgemeinen, die einſeitige Löſung des Vertragsverhältniſſes geſtattet und eventuell desfallſigen Schädenanſprüchen im Voraus entſagt worden iſt, ſchlechthin als ein pactum de dolo non praestando aufzufaſſen ſei, kam in dem im Archiv II. S. 347 flg. referirten Rechtsfalle zur Sprache, ohne definitiv beantwortet zu werden.

Zu § 124. Vergl. hierzu die Rechtsfälle im W. f. R. 1866 S. 425 flg.; 1872 S. 41 flg.; in der Z. f. R. Bd. 30 S. 504 flg.

Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 290 flg.

Zu § 125. 1) Das Verhältniß von Urſache und Wirkung ſetzt voraus, daß der als Wirkung zu bezeichnende Erfolg nicht eingetreten ſein würde, wenn die als Urſache in Frage kommende Handlung nicht begangen worden wäre. Zur Annahme des Cauſalzuſammenhanges wird nicht erfordert, daß der Erfolg

§ 126. Als zufällig sind Verletzungen anzusehen, welche Dem, dessen Verpflichtung in Frage kommt, nicht zugerechnet werden können. Den Zufall trägt Derjenige, welcher dadurch betroffen wird, wenn nicht ein Anderer dafür einzustehen versprochen oder den Zufall verschuldet hat. (§§ 733 bis 745. 866 bis 870.)

Fünfte Abtheilung.

Von den Rechten.

§ 127. Zur Ausübung eines Rechtes kann in der Regel Niemand gezwungen werden. (§§ 1468. 1469. 1719. 1720. 1739.)

§ 128. Wer zu einem Mehreren berechtigt ist, hat auch ein Recht auf das darin enthaltene Wenigere.

§ 129. Wer die Vortheile eines Rechtes genießt, trägt in der Regel den mit demselben verbundenen Aufwand.

§ 130. Stehen mehreren Personen Rechte zu, welche nicht nebeneinander ausgeübt werden können, so muß, wenn nicht gesetzliche Vorschriften etwas Anderes bestimmen, jeder Berechtigte von seinem Rechte so viel aufgeben, daß die theilweise Ausübung aller Rechte möglich wird. Kann oder darf dies nicht geschehen, so entscheidet das Loos. (§§ 241. 529. 764 bis 766. 771. 973. 1023. 1512. 2479. 2480. 2498.)

---

schlechterdings eintreten mußte, sobald die Handlung einmal geschehen war; es kann vielmehr in der Regel darauf etwas nicht ankommen, ob der Erfolg erst durch den Hinzutritt anderer, von dem Willen des Handelnden unabhängiger Umstände sich verwirklicht hat. Dies ist auch der Sinn der Bestimmungen in §§ 125 und 1484. Dagegen wird der Causalzusammenhang unterbrochen, wenn die widerrechtliche Handlung zwar die Möglichkeit des rechtsverletzenden Erfolges gegeben, die Verwirklichung desselben aber in einer aus der freien Willensbestimmung des Verletzten hervorgegangenen Handlung des letzteren ihren Grund hat (§ 783). Erk. des AG. Leipzig vom 5. Dec. 1873 im Archiv II. S. 506 flg.

2) Das BGB. erfordert in § 125 keineswegs, daß nur der Gewinn beansprucht werden könne, welcher mit absoluter Gewißheit gezogen worden sein würde, sondern will auch schon einen solchen Gewinn in Betracht gezogen wissen, welcher nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen oder sonst nach den Umständen erwartet werden konnte. Erk. des AG. Zwickau vom 6. Febr. 1869 im W. f. R. 1869 S. 321 flg.

Vergl. noch Z. f. R. Bd. 30 S. 504 flg.; Bd. 39 S. 450 flg.; Bd. 41 S. 130 flg. W. f. R. 1867 S. 361. Entsch. des ROHG. Bd. 7 S. 363 flg.

Zu § 126. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 290 Anm. 2 und Bd. 6 S. 300 (Retentionsrecht); vergl. ferner Z. f. R. Bd. 30 S. 459 flg.; S. 504 flg.; Bd. 38 S. 228 flg.; Bd. 42 S. 142. W. f. R. 1872 S. 329 flg. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 248 flg.

Zu § 129. Vergl. Z. f. R. Bd. 37 S. 407.

Zu § 130. Vergl. hierzu Erk. des OAG. vom 21. April 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 296 flg.

§ 131. Man kann nicht mehr Rechte auf einen Anderen übertragen, als man selbst hat. (§§ 963. 969. 1194.)

§ 132. Rechte erlöschen durch Vereinigung derselben und der ihnen entsprechenden Verbindlichkeiten in einer Person; ingleichen durch den Eintritt eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung. (§§ 443. 458. 508. 651. 1033. 1465. 2285.)

§ 133. Durch Nichtausübung erlöschen Rechte nur in den Fällen, für welche die Gesetze dies aussprechen. (§§ 150 bis 170.)

§ 134. Rechte erlöschen, wenn der Berechtigte darauf verzichtet. Der Annahme des Verzichtes durch den Anderen bedarf es nur in den Fällen, in welchen die Gesetze dies aussprechen. (§§ 293. 294. 455 bis 457. 590. 591. 649. 650. 856. 998. 1321. 1323. 1382. 2258 bis 2261.)

§ 135. Verzichte auf Rechte sind streng auszulegen.

Zu § 131. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 9 (Eigenthumserwerb durch Uebergabe) und Annalen, II. F. Bd. 1 S. 337 flg.

Zu §§ 134 und 135. 1) Der Grundsatz, daß Verzichtleistungen einer restrictiven Auslegung zu unterliegen haben, darf nicht soweit ausgedehnt werden, daß unter zwei oder mehr denkbaren Auslegungen einer Verzichtsurkunde der unwahrscheinlichsten deshalb vor den übrigen der Vorzug gegeben werde, weil sie den Verzicht auf die engsten Grenzen einschränkt. Man wird vielmehr, wo mehrfache Deutungen möglich sind, zunächst immer an die für die Auslegung im Allgemeinen geltenden Regeln sich halten müssen, und demzufolge vorzugsweise den Wortsinn der Vertragsurkunde in Verbindung mit der dem Vertragsabschlusse zum Grunde liegenden Absicht ins Auge zu fassen haben. Erk. des K. OAG. vom 17. Nov. 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 435 flg. (bei Auslegung eines Verzichts auf alle Ansprüche an „das Vermögen" eines Dritten).

2) Der Verzicht auf Forderungen für zukünftige Leistungen hat auch ohne Acceptation Seiten des Verpflichteten verbindende Kraft. Erk. des K. OAG. vom 23. Nov. 1871. Z. f. R. Bd. 38 S. 216 flg.

3) Erforderniss in Bezug auf die Bestimmtheit des Verzichtes. — „Der früher nicht selten aufgestellte Grundsatz, daß ein generell gefaßter, ohne nähere Bezeichnung der einzelnen aufzugebenden Ansprüche erklärter Verzicht schlechthin unverbindlich sei (Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht Bd. 1 § 25 Anm. 21 S. 223 der 2. Aufl.), ist dem BGB. fremd. Nach den Principien des letzteren ist vielmehr ein derartiger Verzicht wie jedes andere Rechtsgeschäft zu beurtheilen und in soweit, als bei Anwendung der gewöhnlichen Interpretationsregeln mit Sicherheit erkennbar ist, auf welche Ansprüche sich derselbe beziehe, vollkommen gültig, weshalb es für die Ermittelung des Inhaltes eines ganz unbeschränkten Verzichtes auf alle dem Verzichtenden gegen den anderen Theil zustehenden Rechte hauptsächlich darauf ankommt, welche Rechte des Verzichtenden zur Zeit der Verzichtserklärung nicht nur schon zur Entstehung gelangt, sondern auch demselben vollständig bekannt und bei Abgabe der betreffenden Erklärungen von ihm als Gegenstand der Verzichtleistung in das Auge gefaßt worden."

Erk. des K. OAG. vom 14. Oct. 1869. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 108 flg.

Sechste Abtheilung.

Von der Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der Rechte.

I. Sicherheitsleistung.

§ 136. Sicherheitsleistung muß, wo eine Verpflichtung dazu besteht, bis zu einem dem Werthe des zu sichernden Gegenstandes entsprechenden Betrage geschehen. Sie kann nach der Wahl des Verpflichteten durch Hinterlegung einer Geldsumme, Uebergabe eines Faustpfandes oder Bestellung einer Hypothek erfolgen. In Ermangelung dieser Sicherungsmittel sind tüchtige Bürgen zu stellen. (§§ 617 bis 622. 1902 bis 1905.)

§ 137. Eine Sache, welche zur pfandweisen Sicherstellung dienen soll, braucht nicht höher, als zu zwei Dritttheilen des Schätzungswerthes zum Pfande angenommen zu werden. (§ 1935.)

§ 138. Ein Bürge ist tüchtig, wenn er ein der Größe der sicher zu stellenden Schuld angemessenes Vermögen besitzt und innerhalb der deutschen Bundesstaaten belangt werden kann. (§§ 1462. 1838. 1839. 1840.)

---

4) Zur Interpretation der Vorschriften in §§ 134, 135 dienen ferner die Mittheilungen im W. f. R. 1867 S. 381 flg.; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 277 flg.; vergl. auch die Citate zu §§ 123 u. 998.

Zu §§ 137 und 138. Die Klage, welche nach Aufhebung des Dienstverhältnisses auf Rückgabe der bestellten Sicherheits-Caution erhoben wird, setzt zu ihrer schlüssigen Begründung zwar das Nichtvorhandensein von Vertretungen voraus; es liegt jedoch nicht dem Kläger der Beweis der Nichtexistenz der Vertretungsposten, sondern dem Beklagten der Beweis der Existenz von Ansprüchen ob. Erk. des OAG. vom 7. Juni 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 465 und vom 30. Januar 1863 in der Z. f. R. Bd. 24 S. 467. S. noch W. f. R. 1843 S. 119 flg. Gleiche Grundsätze in Betreff der Rückforderung einer Pachtcaution: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 441; Z. f. R. Bd. 13 S. 279 flg., Bd. 20 S. 380, Bd. 37 S. 26 flg.

2) In der Rückgabe der Dienstcaution liegt, selbst wenn die vorgesetzte Dienstbehörde sie bewirkte, noch keineswegs ein Verzicht auf die Forderung, für welche sie bestimmt gewesen. Erk. des OAG. vom 25. Juni 1867; Z. f. R. Bd. 30 S. 481 flg.

3) Der Verpachter ist, wenn er das Pachtgrundstück während der Pachtzeit veräußerte, zur ferneren Innebehaltung der Pachtcaution ohne Hinzutritt besonderer Umstände nicht weiter berechtigt. Erk. des OAG. vom 26. Jan. 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 26 flg.

4) Das Versprechen einer Caution ist dann nicht weiter klagbar, wenn der Vertrag bereits seine Endschaft erreicht hat. Erk. des OAG. vom Nov. 1852 in Z. f. R. Bd. 12 S. 362 flg. Grundsätze über die Bedingungen der Bestellung einer Realcaution vergl. Z. f. R. Bd. 25 S. 253 flg., Caution wegen eines Fideicommisses: W. f. R. 1856 S. 199, 1857 S. 366; in Untersuchungssachen: W. f. R. 1846 S. 103; 1853 S. 249 flg., 481; 1856 S. 401; Z. f. R. Bd. 12 S. 469; 15 S. 126. Ueber Cautionshypotheken: Z. f. R. Bd. 20 S. 138 flg.; Bd. 21 S. 432; Bd. 32 S. 60 flg.; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 110 flg., Bd. 4 S. 185 flg.;

II. Verwahrung.

§ 139. Durch Verwahrung, Proteſtation, kann man ſich einſeitig gegen die möglichen nachtheiligen Folgen einer eigenen Handlung, oder gegen die Handlung eines Anderen oder deren nachtheilige Folgen ſichern. (§§ 404 bis 407. 1224.)

§ 140. Die Verwahrung gegen die möglichen nachtheiligen Folgen einer eigenen Handlung muß vor oder bei der letzteren geſchehen. Sie iſt unwirkſam, wenn dieſe Folgen nach den Geſetzen ohne Rückſicht auf den dabei geäußerten Willen mit der Handlung eintreten, oder wenn ſie mit der Handlung im Widerſpruche ſteht, oder wenn ſie gegen die Folgen einer Unterlaſſung in einem Falle gerichtet iſt, in welchem dieſe Folgen nur durch eine dieſelben ausſchließende Thätigkeit abgewendet werden können. (§ 99.)

§ 141. Der Verwahrung gegen die Handlung eines Anderen oder gegen deren nachtheilige Folgen bedarf es nur, wenn aus dem Schweigen eine Einwilligung in die Handlung gefolgert werden könnte, oder nach den Umſtänden oder nach geſetzlicher Vorſchrift gefolgert werden müßte, oder wenn die Geſetze außerdem der Verwahrung gegen eine fremde Handlung eine Wirkung beſonders beilegen. (§§ 978. 1297, Satz 2.)

§ 142. Die Verwahrung gegen eine fremde Handlung oder deren Folgen kann in der Regel ſowohl vor als nach der Handlung, muß aber im letzteren Falle ohne Verzögerung nach erlangter Kenntniß von der Handlung geſchehen. Erfolgt die Verwahrung vor der fremden Handlung, ſo hat ſie nicht die Wirkung, den Anderen an der Handlung zu hindern, wenn ihr nicht dieſe Wirkung von den Geſetzen beſonders beigelegt worden iſt. (§§ 1355. 1775. 1777.)

§ 143. Eine in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragene Verwahrung hat die Wirkung, daß von der Eintragung der Verwahrung an bis zu deren Löſchung in das Grund- und Hypothekenbuch nichts zum Nachtheil des Rechtes aufgenommen werden darf, deſſen Sicherung durch die Verwahrung bezweckt wird. (P. G.-O. §§ 119. 154. 165. 218 bis 222.)

N. F. Bd. 5 S. 354; Z. f. R. Bd. 32 S. 60; deren Abtretbarkeit: Z. f. R. Bd. 34 S. 92 flg.; Bd. 37 S. 410 flg.; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 250 flg.; Interpretation des Verſprechens „nach Höhe von X Thalern die Garantie dafür zu übernehmen, daß ein Dritter vor ſeiner Abreiſe die zwiſchen ihm und dem Kläger ſchwebende Differenz ordnen werde? Z. f. R. Bd. 36 S. 434 flg.

Zur Lehre von der Berechtigung des Anwärters, Sicherheitsleiſtung zu fordern und über die Art und Weiſe, wie dieſe Sicherheit zu leiſten ſei, vergl. Z. f. R. Bd. 35 S. 97 flg.

Zu § 140. Vergl. hierzu die Ausführungen in der Z. f. R. Bd. 33 S. 342 flg.; Bd. 31 S. 54; Bd. 36 S. 331 flg.; Bd. 37 S. 139 flg., 465 flg.; Bd. 43 S. 144 flg., insbeſondere S. 147; im W. f. R. 1867 S. 287 flg.; 1870 S. 448, 512; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 434 flg.; S. 160 flg.; Archiv II. S. 561, 705.

Zu § 143. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 147 flg.; 440 flg.; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 109.

III. Klagen und Einreden.

§ 144. Klage ist die Befugniß, richterliche Hülfe zur Geltendmachung eines Rechtes anzurufen. Die Klagbarkeit der Rechte ist Regel. Thatumstände, durch welche eine Klage ganz oder zum Theil entkräftet wird, begründen Einreden. (§§ 170. 992. 1461 bis 1463.)

§ 145. Rechte, welche klagbar sind, und sich auch zu einer Einrede eignen, können gleichzeitig auf beiden Wegen verfolgt werden. Der Berechtigte kann aber den Gegenstand seines Rechtes nur einmal erlangen, und es wird, wenn dies geschehen ist, die weitere Rechtsverfolgung auf dem anderen Wege ausgeschlossen.

---

1) Der Eintrag einer Protestation zur Sicherung eines Pfandobjectes auf einem gewissen Grundstücksfolium, wenn in der Pfandverschreibung, angeblich aus Irrthum, nicht dieses, sondern ein anderes Grundstück als Pfandobject bezeichnet ist, setzt den speciellen Nachweis dieses Irrthums voraus. Verordnung des OAG. vom 13. Februar 1859 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 60 flg.

2) Sicherstellung eines in Beziehung auf ein Grundstück durch Kauf erworbenen Rechts mittels Protestation kann dann nicht weiter gefordert werden, wenn liquid ist, daß der Käufer nicht erfüllen kann. Verordnung des OAG. vom 12. Jan. 1861 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 318 flg.

3) Der Pachter kann sich sein Pachtrecht durch eine Protestation gegen Veräußerung des Grundstücks, dafern solche ohne Berücksichtigung des Pachtverhältnisses erfolgen sollte, sichern. Verordnung des OAG. vom 2. Februar 1861 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 319 flg., verb. mit Verordnung vom 14. Dec. 1861, ebend. Bd. 6 S. 244 flg., und v. 15. Nov. 1862, ebend. Bd. 6 S. 415 flg. und Ponath in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 193 flg. S. noch W. f. R. 1863 S. 166 flg.

4) Eine bereits angemeldete und für begründet erachtete Verwahrung hat die Grund- und Hypothekenbehörde auch in dem Falle zu beachten, wenn vor der wirklich erfolgten Verlautbarung Gesuche um Eintragung erfolgen, welche zum Nachtheile des durch die Verwahrung zu sichernden Rechtes gereichen. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 525 flg.

5) Ueber die Wirkung der Verwahrung gegenüber dem Eintrage eines Hülfspfandrechts, welches in Folge eines durch Compromiß abgekürzten, beziehentlich modificirten Hülfsverfahrens erlangt worden ist, vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 107 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 30 flg.; W. f. R. 1868 S. 105 flg. (Die übrigen auf §§ 218 und 219 der provisorischen Gerichtsordnung bezüglichen Präjudizien sind als hier nicht direct einschlagend unberücksichtigt geblieben. S. noch die Citate zu § 321.

Zu § 144. Vergl. hierzu im Allgemeinen: Z. f. R. Bd. 28 S. 460; Bd. 27 S. 444 flg.; Bd. 39 S. 357; Bd. 40 S. 525; W. f. R. 1871 S. 122 Sp. 1; 1873 S. 130.

Zu § 145. Beispiele zur Anwendung dieses §. s. in der Z. f. R. Bd. 30 S. 288 flg.; Bd. 36 S. 470 flg.; Bd. 37 S. 251 flg.; im W. f. R. 1871 S. 333; 1872 S. 41 flg., S. 51 flg.; im Archiv II. S. 422 flg. Ueber die exceptio litis pendentis insbes. s. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 53 flg. (bei der Compensation, Erk. des OAG. vom 20. Februar 1862); ebendaselbst S. 173 flg. (Litispendenz schließt die provocatio ex lege diffamari aus, Erk. v. 30. Mai 1862);

§ 146. Kann mit einer Klage ein Hauptgegenstand in Anspruch genommen werden, welchem sich als Nebengegenstand Ansprüche anschließen, weil dem Kläger die Ausübung seines Rechtes entzogen worden war oder weil ihm der Hauptgegenstand seines Rechtes nicht ungeschmälert geleistet werden kann, so findet wegen dieser Nebengegenstände eine Rechtsverfolgung

---

Bd. 5 S. 408 (Verjährung der Litispendenz, Erk. v. 10. April 1862); Bd. 5 S. 524 flg. (exc. litis pendentis auf Seiten des Solidarschuldners, Erk. vom 24. Juni 1862); Archiv II. S. 225, 422 flg. thatsächlicher Verzicht auf die Einrede der Litispendenz). Vergl. noch Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 77; S. 277; Bd. 9 S. 455 flg.; Bd. 13 S. 161 flg.; Bd. 20 S. 420 flg. — Sistirung der einen Rechtssache bis zum Austrage der anderen vom justizpolizeilichen Standpunkte aus: Z. f. R. Bd. 30 S. 176 flg.; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 390 flg.

Zu § 146. (Vergl. im Allgemeinen W. f. R. 1871 S. 144; 1873 S. 270 flg.).

1) Nebenansprüche, welche darauf beruhen, daß dem Berechtigten die Ausübung seines den Hauptgegenstand bildenden Rechtes entzogen worden war, sind, dafern sie von der Abtretung der Hauptforderung ausdrücklich ausgenommen worden, als erloschen zu betrachten. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 307 flg.; ang. Z. f. R. Bd. 41 S. 242 flg. (Erk. des OAG. vom 7. November 1873.)

2) Nebenforderungen, wie Schäden, können in der Regel nur in Verbindung mit dem Hauptgegenstande eingeklagt werden; Erk. des K. OAG. vom 22. December 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 333 flg.; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 442 flg.

3) Aus § 146 folgt unter Anderem, daß die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die Kosten von dem einen der streitenden Theile dem anderen zu erstatten sind, lediglich vor diejenige Gerichtsbehörde gehört, bei welcher der Hauptstreit selbst anhängig war. Vergl. W. f. R. 1867 S. 223 flg. (Erk. des AG. Zwickau vom 4. April 1867).

4) Ein Proceß lediglich zum Behufe der Ausführung eines Anspruchs auf Ersatz „erweislicher Schäden" ist unzulässig und erledigt sich, wenn bei ursprünglicher Cumulation der Klagen auf Vertragserfüllung und auf Ersatz erweislicher Schäden, erstere in Wegfall kommt. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 5 S. 36 flg.; Z. f. R. Bd. 16 S. 287 flg.; Bd. 23 S. 37 flg.

5) Der Vorbehalt wegen rückständiger Zinsen und Kosten kann unter Umständen, insbesondere in dem Falle, wenn die Bezahlung der Hauptschuld an den Gläubiger von einem anderen Orte aus und durch die Post erfolgt ist und der Gläubiger daher voraussetzlich nicht in der Lage sich befindet, sofort beim Empfange der Zahlung dem Schuldner gegenüber sich den Vorbehalt wegen der rückständigen Zinsen und Kosten zu machen, auch später noch mit Erfolg erklärt werden, z. B. in einer Eingabe an das Proceßgericht, bei Anzeige der erfolgten Behändigung der Hauptforderung halber.

Verordnung des AG. Dresden vom 27. Februar 1872, im Archiv I. S. 509 flg.

Vergl. noch die Bemerkungen zu § 754 und wegen des Vorbehalts der Conventionalstrafe insbesondere die Citate zu § 1429.

nur in Verbindung mit dem Hauptgegenstande statt, und sie können nicht durch eine eigene Klage gefordert werden. (§§ 675. 754. 977. 986.)

§ 147. Auf Anerkennung eines Rechtes kann geklagt werden, wenn der Kläger an der Feststellung des Rechtsverhältnisses ein gegenwärtiges

---

Zu § 147. 1) „Die Zulässigkeit einer Klage auf Anerkennung eines Rechts ohne Provocation auf richterliche Entscheidung über die speciellen Richtungen, in welchen dieses Recht sofort verwirklicht werden soll, ist bekanntlich vom Standpunkte der gemeinrechtlichen Theorie aus nicht unbestritten. Der sächsische Gerichtsbrauch hat jedoch, zunächst in der Anwendung auf Fälle der Berühmung wegen künftiger, noch nicht klagbarer Ansprüche für die Zulassung derartiger Klagen sich entschieden und das OAG. schon vorlängst den Rechtssatz angenommen, daß auf Anerkennung eines Rechtsverhältnisses vor Eintritt der Bedingung oder der Verfallzeit, vorausgesetzt, daß der Beklagte das Recht Klägers abgeleugnet hat, geklagt werden könne, jedoch hierbei ein Ermessen des Richters stattfinde, damit nicht Processe geführt werden, welche wahrscheinlicher Weise vergeblich sind. Dasselbe Princip liegt der Vorschrift in § 147 des BGB. zu Grunde, welche das, was bisher bereits in der Praxis recipirt war, mit gesetzlicher Sanction bekleidet hat.

Die Letztere hebt in dem gegenwärtigen in anderer Weise nicht zu erreichenden rechtlichen Interesse an der Feststellung des Rechtsverhältnisses nur den Gesichtspunkt mehr hervor, welcher für den Richter bei Ausübung des ihm zustehenden Ermessens leitend sein soll. Ein derartiges Interesse Klägers ist aber von dem Gerichtsbrauche zeither, wenigstens in der Regel, unbedenklich in den Fällen angenommen worden, in welchen ein Rechtsverhältniß bestritten ist, aus welchem eine Mehrheit von beziehentlich verschiedenartigen Rechten und Verpflichtungen entsteht, die, obschon insgesammt Ausflüsse derselben Obligation, doch im Einzelnen von eigenthümlichen thatsächlichen Erfordernissen, namentlich von Nebenbestimmungen rücksichtlich der Entstehung und Klagbarkeit abhängen.

Dies gilt insbesondere von den auf eine längere Zeitdauer berechneten, mehrfache successive beziehentlich bedingte Leistungen umfassenden Verträgen." Erk. des K. OAG. vom 28. Februar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 313 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 272 flg. Vergl. noch die Ausführungen des ROHG. im W. f. R. 1872 S. 445 flg., sowie 1873 S. 507 flg. und in dessen Entsch. Bd. 5 S. 86 flg.

2) Es ist wesentlich ein practisches Bedürfniß, dem durch die Zulassung der Klage auf Anerkennung eines Rechtsverhältnisses genügt werden soll und wie daher das hierbei eintretende richterliche Ermessen immer dieses Bedürfniß im Auge zu behalten und zu Vermeidung unnöthiger Processe eine solche Klage da nicht zuzulassen hat, wo die Lage der Sache von der Art ist, daß der Berechtigte nicht auf Anerkennung seines Rechtes zu klagen braucht, weil er sofort auf dessen Verwirklichung klagen kann, so läßt sich doch andererseits nicht behaupten, daß aus gleichem Grunde eine in zulässigerweise angestellte Klage auf Anerkennung eines bedingten oder nicht betagten Rechtes dann unzulässig werde, wenn in Verfolg derselben das fragliche Recht selbst durch Eintritt der Bedingung oder Verfallzeit zu einem klagbaren geworden ist. Erk. des K. OAG. vom 28. Fe-

rechtliches Interesse hat, welchem nicht auf andere Weise genügt werden kann. (§§ 811. 943.)

---

bruar 1867. Annalen und Z. f. R. an den vorstehend unter 1 bezogenen Stellen. Ferneres Erk. desselben Gerichtshofes vom 27. März 1874 in der ang. Z. f. R. Bd. 41 S. 495 flg. (Die Klage des Verpachters auf Anerkennung des Rechtes, zu verlangen, daß zu einem gewissen, durch Kündigung bestimmten künftigen Zeitpunkte die Räumung und Rückübergabe der Pachtobjecte vom Pachter bewirkt werde, wird dadurch, daß im Laufe des Processes die Kündigungsfrist abgelaufen ist, also Kläger nun in der Lage sein würde, Klage auf Räumung anzustellen, nicht unzulässig.)

3) Der Gläubiger, welchem eine fällige und gegenwärtige Forderung zusteht, ist nicht schlechterdings verpflichtet, auf Bezahlung seiner Forderung zu klagen, vielmehr kann derselbe unter Umständen auch blos auf Anerkenntniß derselben klagen. „Schon nach dem Wortlaute des § 147 hat nämlich ein Gläubiger, welcher die Erfüllung der Forderung verlangen kann, auch das Recht, auf Anerkenntniß der Forderung zu klagen, wenn der Schuldner die Existenz der Schuld bestreitet, und sogar den Gläubiger zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Forderung provocirt. Indessen auch in anderen Fällen läßt sich das angegebene Recht des Gläubigers nicht wohl bezweifeln. Im Verhältnisse der Klage auf die Erfüllung der Forderung ist nämlich die Klage auf Anerkenntniß unzweifelhaft das minus. Gesetzt aber auch, es wäre die Erfüllung der Forderung etwas Anderes, als das Anerkenntniß (der Existenz der Forderung), oder es hätte der Schuldner sogar ein Recht, daß nicht auf Anerkenntniß, sondern auf Erfüllung geklagt würde, so könnte es sich, wenn der Gläubiger eine fällige und gegenwärtige Forderung hätte, dessenungeachtet aber nicht auf deren Erfüllung, sondern auf deren Anerkenntniß klagte, nur um ein unrichtiges Petitum handeln und es wäre daher dem unrichtigen Petitum das richtige zu substituiren, nicht aber die Klage wegen eines unrichtigen Petiti in der angebrachten Maße abzuweisen. Es ist dieser Fall insbesondere von dem Falle wesentlich verschieden, wo vor der Fälligkeit der Forderung geklagt wird und die Zahlungszeit auch nicht wenigstens vor der Entscheidung in letzter Instanz eingetreten ist. Wenn in dem letzteren Falle die Klage auch nicht als eine Klage auf Anerkenntniß der Forderung aufrecht erhalten werden kann, so hat dies seinen Grund darin, daß die Klage auf Anerkenntniß einer von einer Zeitbestimmung abhängigen Forderung nach § 147 nur dann begründet ist, wenn der Gläubiger an der Feststellung der Forderung ein gegenwärtiges rechtliches Interesse hat."

Erk. des K. OAG. vom 12. Septbr. 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 224 und in der Z. f. R. Bd. 39 S. 274 flg. (Vergl. indessen noch Z. f. R. Bd. 20 S. 20 flg.)

4) Die Frage, ob die Bestimmung in § 147 auf dingliche Rechte und das geforderte Anerkenntniß dinglicher Befugnisse zu beziehen oder nicht vielmehr lediglich auf Forderungsrechte und das Verlangen nach deren Feststellung zu beschränken sei, ist zweifelhaft. Vergl. W. f. R. 1872 S. 414 flg.

5) Eine Klage auf das Anerkenntniß einer noch nicht fälligen, aber schon zum Voraus bestrittenen Forderung ist statthaft, wenn den obwaltenden

Umständen nach die Existenz, der Umfang und der Verfalltermin vollständig zwischen den Parteien erörtert und von dem erkennenden Richter festgestellt, demnach eine Entscheidung ertheilt werden kann, welche im Falle bedingter oder unbedingter Verurtheilung des Beklagten den Erfordernissen einer executionsfähigen sententia certa entspricht. Vergl. Z. f. R. Bd. 19 S. 455 flg.; Bd. 30 S. 312 flg.; insbes. S. 314; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 403 flg.

6) Die Klage auf Anerkennung eines Rechtes wird nicht dadurch ohne Weiteres erledigt, daß im Laufe des Processes durch den Tod in der Person des Klägers eine Veränderung eintritt, welche für dessen Erben nur einen Schädenanspruch übrig läßt. Erk. des OAG. vom 28. Februar 1867 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 313 flg.

7) Die Ehefrau kann bereits während der Ehe gegen den Ehemann auf Anerkennung ihres Einbringens klagen. Erk. des OAG. vom December 1870 in Z. f. R. Bd. 37 S. 39 flg., und W. f. R. 1871 S. 366.

8) Nach den in der sächsischen Spruchpraxis angenommenen Grundsätzen kann auf Anerkennung eines erst künftig geltend zu machenden Rechts im Wege des Executivprocesses nicht geklagt werden. Vergl. Z. f. R. Bd. 17 S. 336 flg.; Bd. 24 S. 85; Bd. 38 S. 223. Annalen, A. F. Bd. 3 S. 371.

Anwendung dieses Princips auf eine auf Verurtheilung zu Bezahlung künftig fällig werdender Pachtgelder gerichtete Klage: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 522 flg. Gleiche Anwendung im Falle eines Kaufes, welchen Kläger als Verkäufer nicht Zug um Zug zu erfüllen vermag: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 191 flg. W. f. R. 1872 S. 55 flg., 111 flg.

9) Klage auf Anerkennung des besseren Rechtes unter mehreren Cessionaren derselben Forderung, ohne Zuziehung des Schuldners. Erk. des ROHG. vom 3. Januar 1872 in dessen Entsch. Bd. 5 S. 86 flg., und Z. f. R. Bd. 38 S. 322 flg.

10) Eine Klage des Vermiethers gegen den Abmiether auf Anerkennung seiner Räumungspflicht nach § 1 des Gesetzes vom 19. Februar 1874 ist nur dann zulässig, wenn der Abmiether diese Pflicht bestritten hat, (Erk. des AG. Leipzig vom Juni 1874 im Archiv I. S. 425 flg.), oder doch, wenn das Verhalten des Miethers ein solches war, welches zu Zweifeln darüber Anlaß geben kann, ob derselbe seiner Räumungsverbindlichkeit zur rechten Zeit nachzukommen Willens oder im Stande sei. (Erk. des AG. Dresden vom Jahre 1874 im ang. Archiv III. S. 586 flg.)

11) Die Anwendung der Bestimmung in § 147 auf die Anerkennung eines letzten Willens unterliegt, unter den sonst geeigneten Voraussetzungen, keinem in der Sache selbst begründeten Bedenken. Denn durch die letztwilligen Verfügungen des Erblassers über die Vererbung seines Vermögens wird ein Rechtsverhältniß geschaffen, welches zwar als solches nach § 2062 mit dem Tode des Erblassers Kraft erlangt, nach seiner Gültigkeit und Wirksamkeit aber von dem Anerkenntnisse der Betheiligten wohl abhängig sein und deshalb den Gegenstand einer Anerkenntnißklage bilden kann. Erk. des AG. Zwickau vom September 1872 mit Bezug auf Annalen, N. F. Bd. 5 S. 227; W. f. R. 1860 S. 358 im Archiv II. S. 242 flg.

12) Ob ein solches Interesse, welches den Gläubiger nach § 147 zur

IV. Uebergang der Klagen auf die Erben.

§ 148. Soweit Rechte und Verbindlichkeiten auf die Erben übergehen, können die bei Lebzeiten des Erblassers daraus entstandenen Klagen von den Erben und gegen die Erben angestellt werden; es wird jedoch zur Anstellung der Klagen aus Rechten an Sachen gegen Erben erfordert, daß in der Person der letzteren die Voraussetzungen der Klage vorhanden sind. Klagen aus Verhältnissen, welche mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten erlöschen, gehen nur rücksichtlich der bei ihren Lebzeiten erwachsenen und des Ueberganges durch Erbrecht fähigen Ansprüche auf und gegen die Erben über. (§§ 1060. 1154. 1155. 1400. 1553. 1587. 1849. 2476.)

V. Wegfall der Klagrechte:

1. Durch Zusammentreffen mehrerer Klagen.

§ 149. Wenn mehrere Klagen aus demselben Grunde zu Erreichung eines und desselben Zweckes zustehen, und eine derselben zum Ziele geführt hat, so erledigen sich die übrigen. Ist der Gegenstand der zusammentreffenden Klagen von ungleichem Umfange und die Klage von geringerem Umfange durchgeführt worden, so kann mit der anderen Klage das Mehrere nachgefordert werden. (§ 778.)

2. Durch Verjährung.

§ 150. Klagen verjähren in der Regel, wenn ihre Anstellung dreißig Jahre unterlassen worden ist. (§§ 596 bis 599. 1016 bis 1018.)

§ 151. Unverjährbar sind Klagen auf Familienzustände, auf Theilung einer Gemeinschaft an Sachen, auf Feststellung von Grenzen und auf im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene Rechte, mit Aus

---

Klage auf Anerkenntniß berechtigen könne, vorhanden sei, ist nach richterlichem Ermessen und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles zu bestimmen. Außer dem vorstehend bereits Angeführten bieten weiteres Material zu den hiernach im einzelnen Falle gebotenen Erwägungen die Ausführungen in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 472; N. F. Bd. 3 S. 117 flg.; S. 403 flg.; S. 313 flg.; Bd. 6 S. 236 flg.; Bd. 9 S. 364 flg.; Bd. 10 S. 224 flg.; II. F. Bd. 1 S. 131 flg; Bd. 2 S. 157 flg.; in der Z. f. R. Bd. 19 S. 455 flg.; Bd. 20 S. 20; Bd. 29 S. 344 flg.; Bd. 30 S. 272 flg.; S. 312 flg.; Bd. 31 S. 450 flg.; Bd. 32 S. 296 flg.; Bd. 36 S. 471; Bd. 37 S. 39 flg.; Bd. 38 S. 145 flg.; S. 322 flg.; Bd. 39 S. 274 flg.; S. 351; Bd. 40 S. 121 flg.; Bd. 41 S. 495 flg.; W. f. R. 1866 S. 398; 1869 S. 105; 1870 S. 94 flg., 101; 1871 S. 105 flg., S. 333, 366; 1872 S. 414 flg. u. 443 flg.; 1873 S. 113 flg., 505 flg.; Entsch. des ROHG. Bd. 5 S. 86 flg.

Zu § 148. Vergl. W. f. R. 1871 S. 452 (Erk. des AG. Bautzen) und Entsch. des AG. Zwickau vom 13. Februar 1874 im Archiv I. S. 112. (Uebergang der Dotationspflicht gegenüber außerehelich Geschwächter auf die Erben des Schwängerers.)

Zu § 149. Vergl. Z. f. R. Bd. 38 S. 222.

Zu § 151. Vergl. W. f. R. 1867 S. 284 und die daselbst angezogenen älteren Entscheidungen (Verjährung der dinglichen Klage).

nahme der Ansprüche auf verfallene Zinsen und verfallene andere Leistungen als Nebengegenstände. (§§ 1855 bis 1857. 365. 462.)

§ 152. Durch Privatverfügung kann nicht bestimmt werden, daß ein unverjährbares Klagrecht verjährbar, oder ein verjährbares Klagrecht unverjährbar sein soll. Die dreißigjährige Verjährung kann durch Privatverfügung nicht verlängert werden. Bei kürzerer Verjährung ist eine Verlängerung bis zu dreißig Jahren zulässig und ein Verzicht auf die kurze Verjährung hat die Folge, daß die Forderung der dreißigjährigen Verjährung unterliegt. Jede Art von Verjährung kann durch Privatverfügung abgekürzt werden.

§ 153. Die Verjährung ist nicht amtswegen zu berücksichtigen.

§ 154. Gegen Personen, für welche eine gesetzliche Vertretung stattfindet, kann, so lange diese nicht vorhanden ist, die Verjährung nicht beginnen. Eine begonnene Verjährung wird in ihrem Laufe durch zeitweiligen Mangel der Vertretung nicht gehemmt. Nur wenn der Mangel in das letzte Jahr der Verjährung oder in eine Verjährung von einjähriger oder kürzerer Dauer fällt, läuft während der Zeit, wo dieser Mangel bestand, keine Verjährung. (§ 187.)

§ 155. Gegen Klagen einer unter Vormundschaft stehenden Person, welche darauf beruhen, daß die Handlung eines Vormundes angefochten wird, läuft die Verjährung von der Zeit an, wo an die Stelle dieses Vormundes ein anderer Vormund gekommen ist, oder die Bevormundung aufgehört hat. (§§ 1942 bis 1944. 1946. 1947.)

Zu § 153. Vergl. Z. f. R. Bd. 20 S. 460; W. f. R. 1869 S. 258.

1) Die Vorschrift in § 153 gilt auch rücksichtlich der Wechselverjährung. Denn wenn schon sich nicht verkennen läßt, daß die letztere Eigenthümlichkeiten hat, welche geeignet sind, die unbedingte Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. über die Verjährung, namentlich des § 153, auf die Wechselverjährung zweifelhaft zu machen, so ist dessenungeachtet an der Ansicht, daß die Beziehung des Beklagten auf die Verjährung eine Exception enthält und der Richter dieselbe nicht ex officio, vielleicht sogar gegen den Willen des Beklagten berücksichtigen darf, festzuhalten. Erk. des K. OAG. vom Monat Januar 1870. Vergl. Z. f. R. Bd. 35 S. 72 flg.; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 158 flg. S. auch Annalen in demselben Bd. S. 395; II. F. Bd. 2 S. 62.

2) Die Bestimmung in § 153 ist processualischer Natur; es ist damit gesagt, daß die Wirkung der Verjährung durch Einrede geltend zu machen sei, und folgt weiter daraus, daß auf dasselbe sowohl stillschweigend durch Nichtgeltendmachung der Einrede, als auch ausdrücklich verzichtet werden könne. Dagegen ist durch diese Vorschrift weder an den Erfordernissen für die Vollendung der Verjährung, noch an den Wirkungen derselben etwas geändert, sondern nur eine dem älteren Rechte fremde processualische Voraussetzung eingeführt worden, welche der Beklagte erfüllen muß, um dem Richter die Möglichkeit der Beachtung des Ablaufs der Verjährungszeit zu gewähren. Erk. des AG. Leipzig vom October 1868 im W. f. R. 1869 S. 258 flg.

§ 156. Eine Verjährung kann weder anfangen, noch laufen bei Klagen zwiſchen Ehegatten während der Ehe, zwiſchen Vormündern und Pflegebefohlenen während der Vormundſchaft, zwiſchen dem leiblichen Vater und dem leiblichen Kinde, zwiſchen dem an Kindesſtatt Annehmenden und dem Angenommenen während der väterlichen Gewalt. Daſſelbe gilt im Falle einer nach § 1621 nichtigen Ehe bei den Klagen des Theiles, welchem das Ehehinderniß unbekannt iſt.

§ 157. Wird Jemand durch höhere Gewalt oder durch Stillſtand der Rechtspflege an der gerichtlichen Verfolgung ſeines Rechtes gehindert, ſo beginnt und läuft während dieſes Hinderniſſes gegen ihn keine Verjährung.

§ 158. Die Verjährung beginnt von der Zeit, wo ein Gegner des Berechtigten vorhanden iſt, bei Klagen aus Forderungen von der Zeit an, wo die Leiſtung verlangt werden kann. Es iſt nicht erforderlich, daß dem Berechtigten die Perſon des Gegners bekannt ſei.

§ 159. Hängt die Geltendmachung eines Rechtes von der Willenserklärung eines Betheiligten ab, ſo beginnt die Verjährung erſt von der Zeit der Willenserklärung, und wenn von dieſer an noch eine weitere Zeit für die Geltendmachung des Rechtes feſtgeſetzt iſt, von Ablauf dieſer Zeit an. (§ 1016.)

§ 160. Bei wiederkehrenden Leiſtungen beginnt für jede einzelne Leiſtung eine beſondere Verjährung von der Zeit an, wo ſie gefordert werden kann. Iſt die Klage auf das Recht im Ganzen verjährt, ſo können auch nicht mehr die einzelnen Leiſtungen gefordert werden, bei welchen die Verjährungszeit noch nicht abgelaufen iſt. (§ 674.)

§ 161. Die Verjährung muß ohne Unterbrechung abgelaufen ſein.

Zu § 156. Wenn ſchon in § 156 beſtimmt iſt, daß eine Verjährung bei Klagen zwiſchen Ehegatten während der Ehe weder anfangen noch laufen könne, ſo iſt damit doch nicht ausgeſprochen, daß der Ehemann während der Ehe gegen ſeine Ehefrau überhaupt nicht klagen könne und es beruht jene Vorſchrift nicht auf der Unmöglichkeit oder Unſtatthaftigkeit einer derartigen Klaganſtellung, ſondern auf der Erwägung, daß es öfter nicht zweckmäßig und überhaupt nicht wünſchenswerth ſei, wenn Proceſſe zwiſchen Ehegatten geführt werden, und daß daher der Ehemann nicht durch den zu befürchtenden Eintritt der Klagverjährung zur Klagerhebung zu veranlaſſen ſei. Erk. des OAG. vom 22. Oct. 1869 in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 179 flg.

Zu § 158. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 394 bei Anm. 20 (die Lehre des Verzugs nach dem BGB.).

Die Verjährung beginnt bei Klagen aus Forderungen des Sachwalters und des Gerichts der Koſten halber gegenüber dem geſchworenen Armen erſt von dem Zeitpunkte, wo der Nachweis geliefert werden kann, daß ſich die Vermögenslage des Armen gebeſſert habe

Verordnung des AG. Leipzig vom 2. Juni 1871 im Archiv I. S. 105 flg.

§ 162. Unterbrochen wird die Verjährung, wenn der Verpflichtete das Recht des Anderen anerkennt. (§ 1035.)

§ 163. Unterbrochen wird die Verjährung, wenn der Berechtigte die Klage bei Gericht anbringt oder das der Klage zu Grunde liegende Recht durch eine Einrede geltend macht, ingleichen wenn der Gläubiger bei dem Gerichte auf Erlassung eines Zahlungsgebotes anträgt.

§ 164. Kann wegen Unbekanntschaft des Ortes, wo der Gegner belangt werden könnte, die Klage bei Gericht nicht angebracht werden, so wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Berechtigte vor seinem persönlichen Gerichtsstande zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung Verwahrung einlegt. (§ 275.)

§ 165. Durch Mahnung, Widerspruch oder außergerichtliche Verwahrung wird die Verjährung nicht unterbrochen.

§ 166. Die Anbringung der Klage bei Gericht unterbricht die Verjährung nicht, wenn der Berechtigte die Klage zurücknimmt oder wenn die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen eines anderen verbesserlichen Fehlers zurückgewiesen und nicht binnen drei Monaten von der Zurückweisung an die verbesserte Klage bei Gericht angebracht worden ist.

§ 167. Die Geltendmachung eines Rechtes durch eine Einrede unterbricht die Verjährung nicht, wenn die Einrede zur besonderen Ausführung verwiesen oder aus einem anderen Grunde nicht beachtet und von Zeit der eingetretenen Rechtskraft an nicht binnen drei Monaten wegen des nämlichen Rechtes Klage bei Gericht angebracht worden ist.

§ 168. Ist die Verjährung unterbrochen, so kann sie von Neuem beginnen, wenn die zu ihr erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Bei einem unbeendigt gebliebenen Rechtsstreite beginnt die neue Verjährung von der letzten processualischen Handlung an. Wurde der Rechtsstreit durch Erkenntniß entschieden, so läuft die neue Verjährung von dem Eintritte der Rechtskraft, und wenn in dem Erkenntnisse dem Verurtheilten eine Frist zur Leistung bestimmt worden ist, vom Ablaufe dieser Frist an.

§ 169. Beginnt eine unterbrochene Verjährung von Neuem, so

Zu § 162. Vergl. W. f. R. 1871 S. 422; Z. f. R. Bd. 37 S. 45 und die Citate zu dem folgenden Paragraphen.

Zu § 163. Vergl. Z. f. R. Bd. 13 S. 379 flg., Bd. 41 S. 147 flg.

Die Vorschrift des Gesetzes vom 23. Juli 1846 § 5 b (Unterbrechung der kurzen Verjährung durch Notification) ist durch das BGB. aufgehoben. Vergl. W. f. R. 1866 S. 230 flg.

Ueber die *ältere*, vor dem Erscheinen des BGB. geübte Praxis in Betreff der Unterbrechung der *kurzen* durch Gesetz vom 23. Juli 1846 eingeführten Verjährung, vergl. unter Anderem: W. f. R. 1862 S. 469; 1867 S. 332 flg.; 1852 S. 430; 1854 S. 92; 1863 S. 112; Z. f. R. Bd. 13 S. 257; Bd. 18 S. 171; Bd. 23 S. 541; Bd. 31 S. 152; Bd. 24 S. 77.

Zu § 169. Ueber die — vom Reichsoberhandelsgericht verneinend beantwortete — Frage: ob die Locirung der von dem Gläubiger beim Concurse liqui-

wird sie in derselben Frist vollendet, welche ursprünglich galt. Beginnt die neue Verjährung von einem rechtskräftigen Erkenntnisse an, so wird sie in dreißig Jahren vollendet, selbst wenn die Verjährung ursprünglich eine kürzere war. Ist ein Neuerungsvertrag geschlossen worden, so ist die neue Verjährung nach den Vorschriften über die Verjährung der neuen Forderung zu beurtheilen.

§ 170. In Folge der Verjährung steht der Klage eine Einrede entgegen, durch welche sie gegen den zu dieser Einrede Berechtigten unwirksam gemacht wird. Bei Klagen aus Forderungen werden mit der Verjährung die letzteren selbst wirkungslos. (§ 1522.)

---

dirten Forderung in der locatoria dem Cridar gegenüber als eine rechtskräftige Verurtheilung im Sinne von § 169 gelten könne? vergl. Erk. des Gerichtshofs vom 20. Sept. 1871 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 498 flg. und in den Entsch. des Gerichtshofs Bd. 7 S. 135 flg.

Zu § 170. Vergl. Siebenhaar: „Kann mit einer verjährten Forderung compensirt werden?" in der Z. f. R. Bd. 29 S. 97—106.

1) Vor dem Erscheinen des BGB. war die Frage: inwiefern an sich verjährte Forderungen, dafern sie vor Eintritt der Verjährung mit anderen, um deren Beseitigung durch Compensation es sich handelt, coexistent gewesen, zu diesem Behufe benutzt werden können? eine theoretisch bestrittene. Das K. OAG. hatte indessen in neuester Zeit sich für die bejahende Beantwortung jener Frage entschieden. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 26. Januar 1859 in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 20, identisch mit Z. f. R. Bd. 18 S. 139 flg. vergl. mit W. f. R. 1867 S. 245 flg. (AG. Zwickau); siehe noch ang. W. f. R. 1855 S. 337; Z. f. R. Bd. 14 S. 62 flg.; Bd. 15 S. 447 flg.

2) Nach den Vorschriften des BGB. kann gegen eine bestehende Forderung mit einer verjährten Gegenforderung, auch wenn beide früher gleichzeitig neben einander bestanden haben, nach Ablauf der Verjährungsfrist einseitig nicht aufgerechnet werden.

Die Gründe, auf welchen diese Rechtsansicht beruht, finden sich in dem, in der Z. f. R. Bd. 38 S. 414 flg. abgedruckten Erk. des K. OAG. vom 26. April 1872, aus welchem zugleich die für die gegentheilige Auffassung aufgebrachten Gründe (des K. AG. Dresden) zu ersehen sind.

3) Der unter 2 vorstehend ausgehobene Satz leidet indessen keine Anwendung auf einen unter den Betheiligten abgeschlossenen Compensationsvertrag, weil nach § 1522 des BGB. Der, welcher eine verjährte Forderung erfüllt, das Geleistete nicht zurückfordern kann, in dieser Hinsicht es aber gleichgültig ist, ob die bezügliche Erfüllungsleistung in einer Baarbezahlung bestanden hat, oder durch eine auf ausdrücklicher Verabredung beruhende Aufrechnung erfolgt ist. Erk. des K. OAG. vom 25. Mai 1873 im W. f. R. 1873 S. 481 flg., insbesondere S. 484. Der Compensationsvertrag selbst ist nur eine Species des Neuerungsvertrags. Vergl. Z. f. R. Bd. 33 S. 289; W. f. R. 1869 S. 156 flg.; 1871 S. 157 flg.

VI. Beweis der Rechte.

§ 171. Wer ein Recht gerichtlich geltend machen will, muß die dasselbe begründenden Thatsachen beweisen, gleichviel ob sie in dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein gewisser Umstände bestehen.

§ 172. Im Inlande bekannt gemachte Gesetze bedürfen keines Beweises. Ausländische Rechte hat Derjenige zu beweisen, welcher sich darauf

---

Zu § 171. 1) Der in § 171 enthaltene Grundsatz ist als ein in der Theorie der neueren Zeit herrschender und allgemein anerkannter anzusehen. Erk. des OAG. vom 2. April 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 466; Z. f. R. Bd. 30 S. 326 flg.

2) Zur Frage von der Beweislast bei negativen Sätzen vergl. außer den vorstehend zu 1 angeführten Präjudicien noch Z. f. R. Bd. 20 S. 547; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 361 flg. Der Eidesantrag über solche ist nur dann statthaft, wenn es sich um bestimmte, durch äußerliche Umstände begrenzte Thatsachen handelt. Z. f. R. Bd. 41 S. 230.

3) Ueber den Einfluß der Urkunde auf die Beweislast s. Pöschmann in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 336 flg.; ang. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 472 flg.; Bd. 7 S. 368 flg.; Bd. 8 S. 311 flg.; N. F. Bd. 2 S. 81; Bd. 4 S. 557 flg.; Bd. 7 S. 437 flg.; II. F. Bd. 1 S. 509 flg.; Z. f. R. Bd. 25 S. 519 flg.; Bd. 32 S. 548.

4) Ueber die Beweislast in Bezug auf Verschuldung im Falle der Tödtung eines Menschen vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 466 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 24 flg.

5) Nach allgemeinen, auch in § 171 anerkannten Proceßgrundsätzen hat der Kläger diejenigen Thatsachen, welche das von ihm geltend gemachte Recht begründen, zu beweisen und folglich auch in der Klage anzuführen. Er braucht zu diesem Zwecke in der Regel nur auf solche Thatsachen sich zu beziehen, welche die Entstehung dieses Rechts in der den Gesetzen nach erforderlichen Maaße darlegen, mithin, wird es aus einem Vertrage abgeleitet, den Abschluß dieses Vertrages und die Bestimmungen desselben, soweit sie eben zur Begründung des mit der Klage in Anspruch genommenen Rechtes erforderlich sind. In seinem eigenen Interesse muß er aber hierbei Bedenken tragen, durch unvollständige oder ungenügende Darstellung des Vertrags, auf welchen er seinen Anspruch stützt, das Schicksal seiner Klage zu gefährden, dafern die von ihm als unerheblich übergangenen Punkte im Laufe des Verfahrens als wesentlich oder für die Entscheidung der Sache erheblich sich darstellen. Erk. des ROHG. vom 21. Juni 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 363 flg.; W. f. R. 1873 S. 387 flg.

Vergl. im Allgemeinen noch W. f. R. 1866 S. 173; 1873 S. 252; Z. f. R. Bd. 37 S. 425 flg.; Bd. 41 S. 265; Bd. 42 S. 29 flg.; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 447; Archiv II. S. 712.

Zu § 172. 1) Dem sächsischen Richter kann ebenso wenig eine genauere Kenntniß des ihm fremden Rechtes angesonnen werden, als ihm anzusinnen ist, durch seine eigene Thätigkeit sich eine solche zu verschaffen. Z. f. R. Bd. 32 S. 253 flg.; Bd. 33 S. 341; W. f. R. 1869 S. 65 flg.; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 155; Archiv I. S. 154.

berufst; sie können aber ohne diesen Beweis von dem Richter angewendet werden, wenn sie ihm glaubhaft bekannt geworden sind.

§ 173. Thatsachen bedürfen keines Beweises, wenn für sie eine gesetzliche Vermuthung spricht. Letztere wird durch den Beweis des Gegentheils der Thatsachen entkräftet, so weit dieser Beweis nicht durch besondere Bestimmungen ausgeschlossen ist. (§§ 1775. 1777.)

§ 174. Thatsachen, welche land-, orts- oder gerichtskundig sind, bedürfen keines Beweises.

---

2) Die Bezugnahme darauf, daß ein aus einem im Auslande abgeschlossenen, nach inländischem Rechte giltigen Vertrage verfolgtes Recht auch nach dem ausländischen Gesetze klagbar gewesen sei, gehört nicht zur Begründung der Klage, sondern die Behauptung des Gegentheils ist Exception. Erk. des OAG. vom 27. Nov. 1863 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 229 flg. So auch Erk. vom 28. April 1853 in Z. f. R. Bd. 13 S. 67, vom Dec. 1855 ebend. Bd. 15 S. 166 flg., vom März 1869 ebend. Bd. 33 S. 341 flg. Vergl. noch wegen der Bezugnahme auf das am Wohnsitze des Versicherungsnehmers geltende ausländische Recht W. f. R. 1870 S. 217 flg.

3) Zur Interpretation dieses § dienen im Uebrigen die Rechtsfälle in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 471 flg.; Bd. 2 S. 360 flg.; Bd. 8 S. 229 flg., S. 359; N. F. Bd. 1 S. 412; Bd. 8 S. 385 flg.; II. F. Bd. 1 S. 34 flg., S. 133 flg.; Z. f. R. Bd. 13 S. 67; Bd. 15 S. 166 flg.; Bd. 28 S. 458 flg.; Bd. 32 S. 253 flg.; Bd. 33 S. 341 flg.; Bd. 37 S. 43 flg.; Bd. 39 S. 249 flg.; Bd. 40 S. 123 flg.; Bd. 41 S. 120 flg.; W. f. R. 1868 S. 484 flg., S. 503 flg.; 1869 S. 65 flg.; 1870 S. 217 flg.; 1872 S. 422; Archiv II. S. 186 flg., S. 709; Entsch. Bd. 2 S. 36 flg. Vergl. auch die Citate zu § 6.

Zu § 174. Vergl. Siegmann: Beiträge zur Lehre vom Urkundenbeweise, in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 337 flg.

1) Zu den gerichtskundigen Thatsachen sind diejenigen zu rechnen, welche dem Richter als solchem officiell als absolute Wahrheit bekannt sind, ohne daß es dazu äußerer, von den Parteien herbeizuschaffender Beweismittel bedarf, namentlich also Thatsachen, welche sich als Product der vom Richter selbst ausgegangenen Amtshandlungen darstellen, ohne Unterschied, ob diese Amtshandlungen vom Richter in seiner Eigenschaft als Proceßbehörde, oder in seiner gleichzeitigen Stellung als Vormundschafts-, Nachlaß- oder Grund und Hypothekenrichter officiell vollzogen worden sind. Siegmann in den Annalen Bd. 3 S. 360 flg. Diese Thatsachen gelten, sobald deren Gerichtskundigkeit durch das competente Proceßgericht bezeugt wird, dergestalt als notorisch und unleugbar, daß sie eines weiteren Beweises nicht bedürfen und vom Gegner ohne Chikane nicht abgeleugnet werden können. Auch ist die Bezugnahme auf die Gerichtsnotorietät weder als eine förmliche Beweisführung anzusehen, noch sind die schriftlichen Unterlagen, von welchen der Richter möglicher Weise vor Ertheilung des Atteſtes Einsicht nimmt, als Beweismittel zu induciren und dem Gegner zur Recognition vorzulegen, vielmehr genügt es, wenn die Gerichtskundigkeit der fraglichen Thatsache noch vor Abfassung des Erkenntnisses in Gewißheit versetzt wird. Erk. des K. OAG. vom 18. April 1863 (mit besonderer Berücksichtigung der Grundsätze

§ 175. Wer sich auf ein Rechtsgeschäft gründet, hat zu beweisen, daß dasselbe zu Stande gekommen ist. Behauptet der Gegner eine Aenderung der regelmäßigen Natur des Rechtsgeschäfts oder Umstände, welche die Wirksamkeit desselben hindern oder aufheben, so liegt ihm der Beweis ob. (§§ 298 bis 302. 322. 323. 397. 429. 533. 565. 599. 731. 732. 861 bis 863. 1435. 1439. 1533. 1539. 2294. 2597.)

VII. Wirkung rechtskräftiger Entscheidung.

§ 176. Ist ein streitiges Rechtsverhältniß durch rechtskräftige Entscheidung festgestellt worden, so kann aus der letzteren ein selbstständiges Recht verfolgt werden.

§ 177. Die rechtskräftige Entscheidung verbindet die streitenden

---

über Marginalatteste zu der Executivklage im Betreff der gerichtskundigen Passivlegitimation) in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 263 flg.

2) Thatsachen, welche zur Begründung einer Executivklage gehören, bedürfen, wenn sie gerichtskundig sind, keiner urkundlichen Bescheinigung. Denn die Bestimmung in § 174 lautet so allgemein, daß es rein willkührlich wäre, ihre Geltung für irgend eine Proceßart auszusprechen. Zu den gerichtskundigen Thatsachen gehören auch die Vorgänge der administrativen Justiz, daher namentlich auch die Einträge in das Handelsregister. Erk. des ROHG. vom Dec. 1871 im W. f. R. 1872 S. 358 flg. in Verbindung mit Urthel desselben Gerichtshofes vom 30. März 1872, ibid. S. 491 flg. und vom 15. Dec. 1870, in der Z. f. R. Bd. 36 S. 56 flg.

Zu §§ 176 und 177. 1) „Die Forderung, zu deren Bezahlung die Beklagten in dem Vorprocesse verurtheilt worden sind, ist eine völlig andere, als die Forderung, welche die Kläger gegenwärtig einklagen. In dem früheren Processe handelte es sich um die erste Jahresrate, welche die Beklagten für die Gestattung des Abbaues von Braunkohlen auf den Grundstücken der Kläger zu bezahlen hatten. In dem gegenwärtigen Processe fordern die Kläger die zweite und dritte Jahresrate, das Streitobject ist daher in beiden Fällen ein verschiedenes und, wenn die Beklagten in dem früheren Processe verurtheilt worden sind, so liegt darin weder eine Verurtheilung der Beklagten in diesem Processe, noch sonst ein Grund, warum dieser Proceß so schlechterdings denselben Ausgang haben müßte, wie der frühere. Der Einwand, es sei die jetzt geklagte Forderung mit der früher eingeklagten identisch, weil beide Forderungen aus dem Vertrage vom 22. März 1866 herrühren, und es müsse daher die in dem früheren Processe gesprochene rechtskräftige Entscheidung, daß die Beklagten die gegen die Rechtsbeständigkeit des Vertrages vorgeschützten Einreden nicht bewiesen haben, auch in dem gegenwärtigen Processe gelten, ist unbeachtlich, weil es bei der Bestimmung des Umfanges der Rechtskraft nicht darauf ankommt, ob der Vertrag, aus welchem geklagt wird, in seinem ganzen Umfange gültig sei oder nicht, sondern vielmehr darauf, ob die Forderung, welche auf den Vertrag basirt wird, begründet sei oder nicht. Denn bei der Entscheidung eines Processes handelt es sich nicht darum, ob ein Vertrag, aus welchem mehrere Forderungen hervorgehen können, geschlossen sei und in seiner Totalität Gültigkeit habe, sondern vielmehr blos

Theile und diejenigen, welche in Ansehung des Streitgegenstandes ihre Rechtsnachfolger sind. Sie beschränkt sich auf das durch die Entscheidung festgestellte Recht nach seinem Inhalte und Entstehungsgrunde. (§§ 1857. 1865. 1866.)

---

darum, ob die Forderung, welche eingeklagt wird, besteht oder nicht, ob also eine condemnatoria oder absolutoria zu ertheilen ist oder nicht. Wenigstens gilt dies unbedingt von der theilbaren Obligation, wie eine solche hier unzweifelhaft vorliegt. Mag man nämlich den der Klage zu Grunde gelegten Vertrag für einen Pachtcontract, oder was richtiger sein dürfte, für einen Kaufcontract ansehen, in beiden Fällen liegt auf der Hand, daß die Forderung, welche die Kläger früher eingeklagt haben, nicht identisch ist mit der Forderung, welche sie jetzt geltend machen. Namentlich läßt sich sehr wohl denken, daß die Beklagten gegen beide Forderungen ganz verschiedene Einreden haben können. Indessen kommt es hierauf nicht einmal an, weil beide Forderungen nicht ein Ganzes bilden und daher, wenn sie einzeln eingeklagt werden, die in einem Processe gegebene Entscheidung dem Ausgange des anderen Processes in keiner Weise präjudicirt.

Allerdings kann, wenn aus einem und demselben Vertrage mehrmals geklagt wird, der Inhalt des früheren Processes für die Entscheidung des späteren Processes von Bedeutung sein, z. B. wenn eine Partei ein Geständniß abgelegt hat, welches auf den späteren Proceß Einfluß hat, oder in dem früheren Processe ein Eid über eine Thatsache geschworen worden ist, von deren Verificirung die Entscheidung in dem späteren Processe abhängt. Aber der Grund davon liegt in dem geleisteten Eide, nicht in der Rechtskraft des Erkenntnisses, welches in dem früheren Processe gegeben worden ist." Erk. des K. OAG. vom 30. Aug. 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 128 flg. und Z. f. R. Bd. 36 S. 127 flg.; vergl. mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 447 flg.

2) Die res judicata bringt formelles Recht hervor. Sie soll nichts Neues schaffen, sondern blos dem, was nach der Ansicht der rechtsprechenden Behörde wirklich rechtlich vorhanden ist, Ausdruck geben. Worin dieses Recht besteht, dies findet man erst bei dem Eingehen auf den Inhalt der Entscheidung oder auf den Satz, welcher unter den Proceßparteien rechtskräftig festgestellt worden ist. Es kann durch die Rechtskraft eine exceptio in rem, aber auch eine exceptio in personam begründet werden. Ersteres ist z. B. der Fall, wenn rücksichtlich einer Sache über das Eigenthum oder über ein jus in re rechtskräftig erkannt worden ist. Letzteres tritt z. B. ein, wenn bei einer actio in personam über ein pactum de non petendo erkannt worden ist. Rechtskräftige Entscheidungen der ersteren Art wirken, da sie die Sache selbst betreffen, gegen jeden späteren Nachfolger im Besitze der Sache. Rechtskräftige Entscheidungen der letzteren Art dagegen gehen nicht über die Personen der Parteien und deren Rechtsnachfolger, z. B. Erben, Cessionare, Bürgen, hinaus (§. 177 des BGB.).

Die res judicata bewirkt formelles Recht, indem die Entscheidung an die Stelle des materiellen Rechts tritt und zwar ohne Unterschied, ob sie mit diesem übereinstimmt oder nicht. Es muß eben nach dem Principe der Rechtskraft das für materielles Recht gehalten werden, was durch die Entscheidung rechtskräftig als solches bezeichnet wird. Insofern ist die Frage, ob die rechtskräftige Entschei-

dung richtig ſei, oder nicht, unbedingt ausgeſchloſſen, ohne daß jedoch daraus folgt, daß der rechtskräftig ausgeſprochene Satz verbindliche Kraft gegen jeden Dritten hat. Dies iſt vielmehr Beurtheilung des einzelnen Falles. Erk. des K. OAG. vom 27. März 1868 mit beſonderem Bezug auf die exc. rei judicatae betreffs von Wechſelforderungen (Rechtskraft des wider den urſprünglichen Wechſelinhaber angeſtellten Proceſſes gegenüber dem Indoſſatar des Letzteren) Annalen, N. F. Bd. 5 S. 85 flg., Z. f. R. Bd. 31 S. 484 flg., W. f. R. 1868 S. 473 flg.

Ebenſo wurde die Einrede der Rechtskraft als beachtlich angeſehen in einem Falle, wo in dem zwiſchen den nämlichen Parteien früher verhandelten Proceſſe der ſpätere Kläger, welcher dort als Beklagter den Klaggrund zugeſtanden, aber die Einrede der Compenſation vorgeſchützt hatte, unter Nachlaſſung des Beweiſes dieſer Ausflucht, in Bezahlung des Libellats verurtheilt worden war, darauf zwar dem nachgelaſſenen Beweiſe ſich unterzogen, die Definitive denſelben jedoch für mißlungen geachtet und deshalb ausgeſprochen hatte, daß es nun bei der früheren Verurtheilung ſchlechterdings bewende. „Denn es hatte hiernach die Exception in jenem Proceſſe eine materielle Prüfung erfahren und es war dieſe zum Nachtheile des Excipirenden ausgefallen, weil das Rechtsverhältniß, auf welches die Einrede zunächſt geſtützt war, nicht dargethan ſei. Wenn nun Kläger jetzt, auf daſſelbe Rechtsverhältniß fußend, den nämlichen Anſpruch mittelſt Klage geltend zu machen verſucht hat, ſo iſt dies offenbar unzuläſſig, denn das Nichtvorhandenſein jenes Rechtsverhältniſſes iſt bereits durch rechtskräftige Entſcheidung feſtgeſtellt, und ſomit ſteht nach dem Grundſatze: „Exceptio rei judicatae obstat, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur", der nunmehrigen Klage offenbar die Einrede der Rechtskraft entgegen." Erk. des K. OAG. vom 21. April 1870 in den Annalen, N F. Bd. 7 S. 438 flg. und in der Z. f. R. Bd. 35 S. 171 flg.

3) „Bei der Frage, ob über den geklagten Anſpruch bereits rechtskräftig entſchieden worden ſei, kommt es nicht auf den Betrag der Forderung, ſondern darauf an, ob über das Rechtsverhältniß, aus welchem ſelbige abgeleitet worden, d. h. über Zuläſſigkeit eines daraus abzuleitenden Anſpruchs überhaupt rechtskräftig entſchieden worden iſt. Denn die Einrede der rechtskräftigen Entſcheidung ſetzt nicht nothwendig voraus, daß der in dem früheren Proceſſe zurückgewieſene Kläger in der neuen Klage ganz das Gleiche vorbringe, was er in dem Vorproceſſe vorgebracht hat, vielmehr iſt dieſelbe begründet, ſo oft eine von zwei Proceßparteien Etwas vorbringt, in Betreff deſſen in einem früheren, zwiſchen denſelben Parteien ergangenen rechtskräftigen Urtheil gegen ſie entſchieden worden iſt. Daraus folgt nicht allein, daß die Entſcheidung über das Ganze auch die Entſcheidung über den Theil als ſolchen enthält, d. h. daß dem, welchem das Ganze abgeſprochen iſt, damit zugleich auch das Recht auf den Theil abgeſprochen erſcheint, ſondern daß auch umgekehrt die Entſcheidung über den Theil, als ſolchen, die Entſcheidung über das Ganze in ſich faßt, d. h. daß dem, welchem ein Theil als Theil abgeſprochen worden iſt, damit zugleich das Recht auf das Ganze oder auf einen andern Theil deſſelben abgeſprochen iſt." Erk. des K. OAG. vom 12. Auguſt 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 111 flg. und in der Z. f. R. Bd. 33 S. 481 flg. vergl. mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 447 flg. und angez. Z. f. R. Bd. 11 S. 370, Bd. 13 S. 52, Bd. 37 S. 164.

4) „Erſtreckt ſich auch die Wirkung der rechtskräftigen Entſcheidung auf das geſammte, durch die frühere Entſcheidung feſtgeſtellte Recht nach ſeinem Inhalte und Entſtehungsgrunde, ſo erſcheint doch die gedachte Wirkung, wie ſchon durch die Faſſung des §. 177 des BGB. beſonders hervorgehoben worden iſt, eben hierauf beſchränkt. Tritt daher der Kläger bei einer ſpäteren Gelegenheit mit der Behauptung eines neuen, in dem rechtskräftig entſchiedenen Vorproceſſe nicht mit zur Sprache gekommenen Entſtehungsgrundes für ſein Recht hervor, ſo wird zwar in Fällen, wo es ſich um die Geltendmachung eines dinglichen Rechtes handelt, unter Umſtänden Zweifel darüber entſtehen können, ob nicht die exceptio rei judicatae jeder neuen, auf Geltendmachung deſſelben Rechtes gerichteten Klage entgegenſtehe, völlig zweifellos iſt aber, daß in Fällen, wo es ſich um die Geltendmachung eines blos perſönlichen, auf einer obligatio beruhenden Anſpruchs handelt, die Einrede der rechtskräftig entſchiedenen Sache einer auf einen neuen, d. h. in dem früheren Rechtsſtreite nicht mit zur Sprache gekommenen Entſtehungsgrund geſtützten Klage gegenüber ausgeſchloſſen iſt. Denn es liegt in der Natur eines ſolchen perſönlichen Obligationsverhältniſſes, daß durch einen jeden ſelbſtſtändigen Entſtehungsgrund jeder Zeit ein ſeinem Weſen nach anderes, ſelbſtſtändig für ſich beſtehendes Recht begründet wird.“ Erk. des OAG. vom 12. Auguſt 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 112 und in der Z. f. R. Bd. 33 S. 481 flg. (mit Bezug auf einen Fall, wo Kläger in der neuen Klage auf den zwiſchen den Parteien erfolgten Abſchluß eines im Vorproceſſe nicht mit geltend gemachten Anerkenntnißvertrags Bezug genommen hatte). Siehe auch Annalen, N. F. Bd. 7 S. 438 flg; Z. f. R. Bd. 35 S. 170 flg.

5) In dem Vorproceſſe war durch die Eidesleiſtung des Beklagten blos die Auszahlung eines Darlehns an denſelben und des Letzteren Rückzahlungsverſprechen abgelehnt worden. Eine ſpäter angeſtellte neue Klage beruhte dagegen auf einem vom Beklagten an Kläger ertheilten Auftrage, für erſteren eine beſtimmte Summe an eine dritte Perſon zu zahlen, ſowie auf der Behauptung der Ausführung dieſes Auftrags. Hier ſteht die Rechtskraft des Vorproceſſes der neuen Klage keineswegs entgegen, da der jetzigen Forderung ein ganz anderer Entſtehungsgrund, als der Vorklage, unterliegt. Erk. des OAG. vom 24. Januar 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 373 flg.

6) § 176 des BGB. beſtimmt die Wirkung rechtskräftiger Entſcheidungen dahin, daß aus denſelben die ſtreitenden Theile und bez. deren Rechtsnachfolger ein ſelbſtſtändig verfolgbares Recht erlangen. Hierin iſt die materiell-rechtliche und öconomiſche Bedeutung der res judicata anerkannt, inſofern durch die letztere ein beſtrittenes Rechtsverhältniß endgültig feſtgeſtellt, ein ſtreitig geweſenes Forderungsrecht dem Gläubiger in dem feſtgeſtellten Gehalte exceptionenfrei gewährt und neues Recht unter den Parteien, welche an die rechtskräftige Entſcheidung ſchlechterdings gebunden ſind, begründet wird. Dieſe Wirkung der Rechtskraft kommt nach dem Bundesgeſetz vom 21. Juni 1869, die Gewährung der Rechtshülfe betr., auch der in einem Deutſchen Bundesſtaate in einer bürgerlichen Rechtsſtreitigkeit ertheilten Entſcheidung vor dem ſächſiſchen Richter zu. Erk. des AG. Leipzig vom 25. April 1873 im Archiv I. S. 145 flg.

7) Die Rechtskraft der im Proceſſe des Cedens gegen den Ceſſus ge-

sprochenen condemnatoria präjudicirt nicht dem Cessionar in Bezug auf seine Ansprüche gegen den Cedens.

Erk. des K. OAG. vom 19. Januar 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 427 flg.

8) Ueber die Frage, ob Rechtskraft zwischen dem Kläger und dem Litisdenunciaten des Beklagten vorliege? vergl. Erk. des K. OAG. vom 15. Juni 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 227 flg.

9) Einen Anspruch, in dessen Bezahlung der Beklagte bereits rechtskräftig verurtheilt ist, kann der Kläger nicht einmal zu dem Zwecke zum Gegenstande einer zweiten Klage machen, um einen richterlichen Ausspruch dahin zu erlangen, daß er diese Forderung gegen einen dem Beklagten an ihn zustehenden Anspruch aufzurechnen befugt sei. Erk. des OAG. vom 3. Juli 1868 in Z. f. R. Bd. 32 S. 163 flg.

10) Die res judicata ist in allen Fällen, namentlich aber dann strict zu interpretiren, wenn sie eine Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthält. Z. f. R. Bd. 34 S. 156 flg. und Bd. 38 S. 63 flg.; W. f. R. 1870 S. 96 flg.

11) Anlangend die Frage, ob eine richterliche Entscheidung auch insoweit zwischen den Parteien Rechtskraft zu erzeugen vermöge, als in derselben gleichzeitig ein decisiver Ausspruch über das umfänglichere Recht, von welchem die im concreten Falle geforderte Leistung nur einen einzelnen Ausfluß bildet, mit inbegriffen sei, so sprechen für die Bejahung dieser Frage — für welche die Bestimmung in § 177 ihrem Wortlaute nach keinen sichern Anhalt bietet, wohl aber die Vorschriften in §§ 2 sub 3 und 22 des Bagatellgesetzes vom 16. Mai 1839 wegen Herausweisung gewisser Differenzen aus dem Bagatellprocesse einigen Stützpunkt gewähren können — überwiegende sachliche Gründe. „Wenn der Richter in der Lage ist, über einen streitigen Anspruch gar nicht entscheiden zu können, ohne gleichzeitig über ein für diesen Anspruch präjudicielles umfänglicheres Recht mit zu urtheilen, so möchte es bei einer solchen durch die innere Nothwendigkeit gebotenen, über den unmittelbaren Streitpunkt hinausgehenden richterlichen Thätigkeit schon die einfache Consequenz erheischen, das Resultat dieser Thätigkeit ebenmäßig mit der Wirkung auszustatten, zwischen den Parteien fortan formelles Recht zu schaffen. Dies wird auch der muthmaaßlichen Willensmeinung der Betheiligten, welche sich bei der Verhandlung eines derartigen Anspruchs dessen bewußt sein mußten, daß die Cognition des erkennenden Richters auf das dem Anspruche zum Grunde liegende umfassendere Recht nothwendig mit zu erstrecken sein werde, vollkommen entsprechen, das wahre practische Bedürfniß derselben befriedigen und die etwaige Möglichkeit einer, die Autorität des Richteramtes nicht unerheblich gefährdenden verschiedenen Beurtheilung des nämlichen Rechtsverhältnisses in mehreren Processen abschneiden. Ueberdem findet die Ansicht, daß die Entscheidung über einen Präjudicialpunkt der gedachten Art oder über ein Rechtsverhältniß als Ganzes, von dessen Existenz der concrete Anspruch abhängt, gleichfalls der Rechtskraft fähig sei, bei der Mehrzahl der Lehrer des heutigen gemeinen Rechts ihre Vertretung."

Hiernach wurde in einem Falle, wo der Käufer in einem gegen den Beklagten angestrengten Processe die Aufhebung eines Pferdehandels wegen Mängel agendo gefordert, in einem zweiten Processe aber dasselbe Recht gegenüber dem

Anſpruche des Verkäufers auf einen noch ungetilgten Theil der Kaufſumme excipiendo geltend gemacht hatte und in dieſem zweiten Rechtsſtreite die Beweisführung zu Ungunſten des Käufers ausgefallen war, dem Letzteren nicht weiter geſtattet, in dem andern, noch nicht definitiv entſchiedenen Proceſſe die Berechtigung zur Anfechtung jenes Kaufgeſchäfts wegen Fehlerhaftigkeit des erkauften Geſpannes unter Zugrundelegung des nämlichen Thatbeſtandes, welcher in dem früheren Proceſſe zur Subſtantiirung der dort verworfenen, auf dieſe Berechtigung geſtützten Ausflucht gedient, nochmals, wenn ſchon in einer verſchiedenen Richtung zu dem Zwecke der Realiſirung des Anſpruchs auf Wiedererſtattung des bereits gezahlten Kaufgeldertheiles — dem Verkäufer gegenüber geltend zu machen. Erk. des OAG. vom 15. Dec. 1874 im Archiv II. S. 422 flg. (entgegengeſetzter Meinung AG. Zwickau), identiſch mit Z. f. R. Bd. 43 S. 21 flg. Aehnlich Erk. vom 1. April 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 204 flg.

12) Die Beſtimmung in § 1865, wonach der Ausgang eines von der außerehelichen Mutter in Anſehung der Erziehungsbeiträge für die Zukunft mit obervormundſchaftlicher Genehmigung geführten Proceſſes für und gegen das Kind gelte, ausgenommen, wenn dieſer Ausgang auf einem Verſäumniſſe im Rechtsſtreite Seiten der Mutter oder auf einem unerlaubten Einverſtändniſſe der ſtreitenden Theile beruhe, bildet eine Ausnahme von der in § 177 anerkannten Regel, daß eine rechtskräftige Entſcheidung nur zwiſchen den Parteien, beziehentlich deren Rechtsnachfolgern Wirkung äußere und kann daher nicht extenſiv interpretirt werden. Archiv II. S. 60 flg. Ueber die Frage, ob die Rechtskraft des von der Mutter eines außerehelichen Kindes geführten Proceſſes dem Altersvormunde des Kindes entgegenſtehe, ſiehe W. f. R. 1843 S. 57 flg.; über die Rechtskraft des von der Mutter geführten Rechtsſtreites gegenüber den Kindern, welche aus einem öffentlichen Verlöbniſſe geboren ſind, vergl. W. f. R. 1845 S. 33 flg.; über die Wirkſamkeit der exc. rei jud. in einem von dem Vormunde jenes außerehelichen Kindes gegen den angeblichen Vater angeſtellten Proceſſe: Z. f. R. Bd. 10 S. 65 flg.

13) Die Frage, ob Entſcheidungsgründe rechtskräftig werden, iſt dahin zu beantworten, daß die Gründe, als ſolche, nie in Rechtskraft übergehen, dagegen aber alle Ausſprüche, welche die Vorausſetzungen der Entſcheidung bilden und ohne welche die letztere nicht beſtehen kann, und zwar ohne Unterſchied, ob damit ein Anſpruch oder eine Einrede als begründet anerkannt oder als unbegründet verworfen, oder eine factiſche Parteibehauptung für wahr oder nicht wahr erklärt wird, auch ſelbſt dann der Rechtskraft fähig ſind, wenn ſie in der Form der Entſcheidungsgründe ertheilt worden ſind. Vergl. hierüber des Näheren: W. f. R. 1866 S. 41; 1868 S. 192; 1872 S. 108 flg.; 1873 S. 5 und 83 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 374; Bd. 34 S. 135 flg.; Bd. 35 S. 68 flg., 74; Bd. 36 S. 146 flg.; Bd. 39 S. 271 flg.; Bd. 40 S. 467, vergl. mit N. F. Bd. 1 S. 165; Bd. 2 S. 415; Bd. 5 S. 385 flg.; Bd. 6 S. 201 flg.; Bd. 12 S. 352; Bd. 14 S. 135; Bd. 18 S. 436; Bd. 19 S. 409 und 428; Bd. 21 S. 369; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 237 und 459; N. F. Bd. 1 S. 391; Bd. 3 S. 276; Bd. 5 S. 493; Bd. 6 S. 366; Bd. 7 S. 304; II. F. Bd. 3 S. 165 flg. Unzuläſſigkeit einer blos gegen die Entſcheidungsgründe gerichteten Appellation ſ. W. f. R. 1853 S. 425; 1873 S. 7; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 331 flg.

VIII. Selbsthülfe.

§ 178. Selbsthülfe durch Vertheidigung gegen widerrechtliche Angriffe auf die Person oder das Vermögen und die Unterstützung Anderer bei solchen sind erlaubt.

Rechtskraft der Entscheidungsgründe rücksichtlich der Feststellung des Beweisthemas: W. f. R. 1859 S. 361; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 366. Rechtskraft einer Klagabweisung: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 63; Bd. 4 S. 458; Z. f. R. Bd. 19 S. 409; — in Bezug auf reprobirte Einwendungen gegen die Schlüssigkeit der Klage: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 237; N. F. Bd. 3 S. 278; Z. f. R. Bd. 19 S. 131; Bd. 38 S. 526 flg. — Rechtskraft der Entscheidungsgründe ist nicht anzunehmen, wenn die Partei gegen das ihr im Allgemeinen günstige Urthel nicht remedirt hat, W. f. R. 1872 S. 313. Rechtskraft in Betreff nicht schlüssig vorgebrachter Ausflüchte: Annalen, N. F. Bd. 6 S. 231; in Betreff der Schlüssigkeit des Zinsenpassus: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 366. Wirkung der Rechtskraft bei an sich unrichtiger Entscheidung für die höhere Entscheidung: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106.

Ueber die exceptio rei judicatae in ihrer sog. positiven Function als Unterlage einer proceß-politischen Maaßregel, der Sistirung eines, von zweien, von Beantwortung derselben Frage in Betreff der Definitiventscheidung abhängigen Processen, vergl. Erk. des OAG. vom 25. Januar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 390 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 176 flg. Vergl. noch angez. Zeitschrift Bd. 43 S. 204 flg.

14) Vergl. ferner zur Lehre von der Rechtskraft die Rechtsfälle in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 59 flg.; Bd. 6 S. 239 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 247 flg. (Rechtskraft bezüglich der Klagbegründung); in der Z. f. R. Bd. 15 S. 152 flg.; Bd. 33 S. 509; Bd. 36 S. 146 flg.; Bd. 37 S. 29 flg.; S. 56, S. 164 flg.; Bd. 38 S. 63 flg., 65 flg., S. 166 flg., S. 224 flg.; Bd. 39 S. 443 flg.; Bd. 41 S. 37 flg.; W. f. R. 1858 S. 137 (die exc. rei judicatae und in judicium deductae mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Sächsisch-Preußischen Convention vom 21. Dec. 1839); 1868 S. 192, 473; 1867 S. 137 flg., 181 flg.; 1870 S. 231 flg., 484; 1871 S. 169 flg., 329 flg., 357 flg.; 1872 S. 108 flg., 439 flg.; 1873 S. 314 flg. Ueber die Frage, für wen und gegen wen durch das in einem behufs Todeserklärung eines Verschollenen und Ermittelung der unbekannten Erben desselben eingeleiteten Edictalprocesse ergangene Urthel Rechtskraft geschaffen werde? vergl. Archiv III. S. 617 flg.

Zu § 178. 1) Beklagter war wiederholt ohne Klägers Genehmigung auf dessen Grundstück gegangen und hatte daselbst verschiedene Vorrichtungen vorgenommen, um einen auf dem klägerischen Grundstücke befindlichen, vom Kläger angeblich widerrechtlich angelegten Wassergraben zu verstopfen und dadurch sein, des Beklagten, unterhalb gelegenes, durch diesen veränderten Wasserzufluß benachtheiligtes Grundstück zu schützen. Die Behauptung des Beklagten, er habe im Zustande berechtigter Selbsthülfe auf Klägers Grundstück sich begeben und die Vorrichtungen auf demselben vorgenommen, wurde als unschlüssig verworfen. Die Rationen der IIIa stellen an die Spitze zunächst die allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätze, welche in Betreff des Ausschlusses der Selbsthülfe in einem geordneten Rechts-

§ 179. Selbſthülfe durch eigenmächtige Wegnahme von Sachen oder durch eigenmächtige Nöthigung des Schuldners zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit und die Unterſtützung Anderer hierbei ſind nicht erlaubt, ausgenommen wenn dem Berechtigten Gefahr droht, ohne Selbſthülfe ſein Recht nicht verwirklichen und die Hülfe der Obrigkeit nicht zeitig erlangen zu können.

§ 180. Ein Gläubiger kann den Schuldner, welcher ſich ſeiner Verbindlichkeit durch die Flucht zu entziehen ſucht, wenn die Hülfe der Obrigkeit nicht zeitig zu erlangen iſt, feſthalten, oder ihm die nöthigen Deckungsmittel abnehmen. Er hat aber ohne Verzögerung die abgenommenen Sachen bei Gericht abzuliefern und wenn er die Perſon feſtnahm, dieſe bei demſelben vorzuführen.

ſtaate maaßgebend ſein müſſen und auch den Vorſchriften in §§. 178—185 zu Grunde liegen, und fahren dann u. A. fort:

„Insbeſondere geſtattet das BGB. an der angeführten Stelle in einem Falle der vorliegenden Art keineswegs unbedingt die Selbſthülfe und die eigenmächtigen Eingriffe in das fremde Eigenthum, um die Nachtheile, welche wegen des von dem obern Grundſtücke herabfließenden Waſſers für das untere Grundſtück zu fürchten ſind, abzuwenden. Der § 179 ſtellt für die berechtigte Selbſthülfe das allgemeine Princip auf, daß eine Gefahr droht, gegen welche der Schutz der Obrigkeit entweder gar nicht, oder nicht rechtzeitig zu erlangen iſt und nach § 183 kann man fremde Sachen, welche einer eignen Sache Schaden zufügen oder Gefahr drohen, eigenmächtig entfernen, oder, dafern nöthig, beſchädigen oder vernichten, auch nach § 184 Veranſtaltungen zur Sicherung des eignen Vermögens gegen widerrechtliche Beſchädigung treffen, ſoweit dadurch nicht Gefahr einer widerrechtlichen Schadenzufügung für Andere entſteht. Aus allen dieſen Beſtimmungen, ſelbſt wenn man ſie mit § 356 in Verbindung bringt, läßt ſich für den vorliegenden Fall nicht das Recht des Beklagten ableiten, ohne Anrufung der Staatshülfe und ohne Eintritt der in § 179 für die Selbſthülfe aufgeſtellten Bedingung auf das Grundſtück des Klägers ſich zu begeben und daſelbſt ſich ſelbſt Recht und Schutz zu verſchaffen.“ Erk. des K. OAG. vom 3. Juni 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 114 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 396 flg.

2) Die im römiſchen Rechte enthaltenen Strafen der Selbſthülfe ſind dem heutigen Rechte fremd. Erk. des K. AG. Zwickau vom 30. April 1868 im W. f. R. 1869 S. 13 flg.; vergl. ferner die Rechtsfälle im W. f. R. 1846 S. 317 flg.; 1851 S. 439; 1859 S. 406; 1871 S. 489; 1872 S. 375 flg.; 1873 S. 69 flg. und die Citate zu § 209.

Zu § 179. 1) Entwendung und unerlaubte Selbſthülfe, welche ein Ehegatte gegen den anderen durch widerrechtliche Hinwegnahme von Sachen begeht, berechtigen zur Civilklage, ungeachtet ſie nach dem Reichsſtrafgeſetzbuche ſtraflos ſind. Erk. des K. OAG. vom 16. April 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 167 flg., identiſch mit Archiv I. S. 364 flg.

2) Wenn ſchon die Wegnahme eines auf der offenen Treppenflur liegenden Gegenſtandes und deſſen Unterbringung in einen anderen Raum nicht nothwendig und unter allen Umſtänden Merkmale einer offenkundigen Widerrechtlichkeit an ſich trägt, ſo ſtellt ſich doch dieſelbe als eine eigenmächtige und demnach als

§ 181. Jeder hat das Recht, sich in seiner Inhabung zu schützen, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben und, wenn der Andere ihn seiner Inhabung entsetzt hat, sich der Sache wieder zu bemächtigen. Die Wiederbemächtigung muß sofort geschehen. (§§ 212. 214. 216.)

§ 182. Jeder kann seine Person und sein Vermögen gegen Thiere Anderer durch Verjagung und, soweit nöthig, selbst durch Tödtung derselben schützen, wenn nicht besondere Berechtigungen entgegenstehen.

§ 183. Fremde Sachen, welche einer eigenen Sache Schaden zufügen oder derselben Gefahr drohen, oder ihren Gebrauch hindern, kann man zur Abwendung dieser Nachtheile entfernen, und, soweit nöthig, selbst beschädigen oder vernichten. (§ 362.)

§ 184. Jeder kann Veranstaltungen zur Sicherung seiner Person und seines Vermögens gegen widerrechtliche Beschädigungen treffen, soweit dadurch nicht Gefahr einer widerrechtlichen Schadenzufügung für Andere entsteht.

§ 185. Bei keiner Art der Selbsthülfe darf der dazu Berechtigte mehr Gewalt, als zur Vertheidigung oder zur Rechtsverfolgung nöthig ist, anwenden.

---

ein Act unerlaubter Selbsthülfe im Sinne von § 179 dann dar, wenn sie gegen den vorher ausdrücklich erklärten Willen des bisherigen Inhabers und ohne Dazwischenkunft des Richters stattgefunden hat. Erk. des OAG. vom 3. Februar 1874 im Archiv I. S. 15 flg., insbes. S. 27.

Zu § 181. Vergl. hierzu die Entscheidungen im W. f. R. 1871 S. 491; 1873 S. 69.

Zu § 182. Vergl. hierzu Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 317. (Abhandlung über das Retentionsrecht).

Zu § 183. (Der Beklagte hatte vom Staatsfiscus auf Widerruf die Erlaubniß zum Baue eines Theatergebäudes auf fiscalischem Grund und Boden erhalten, das errichtete Gebäude aber später an einen Dritten, den Mitbeklagten, veräußert. Später machte der Fiscus von dem Widerrufe Gebrauch und klagte gegen beide Beklagte negatorisch auf Hinwegnahme des Gebäudes. Die Rationen der Tertia führten unter Anderm aus:) „Das Recht, welches dem Staatsfiscus in dieser Hinsicht dem Mitbeklagten gegenüber zusteht, nämlich daß dieser den Abbruch des Theaters geschehen zu lassen verbunden sei, ist lediglich auf den allgemeinen Grundsatz zurückzuführen, daß der Eigenthümer fremde Sachen, welche der eignen Schaden zufügen oder Gefahr drohen, oder ihren Gebrauch hindern, zu Abwendung dieser Nachtheile entfernen und, soweit nöthig, selbst beschädigen und vernichten kann (l. 28 § 1, l. 29 pr. § 3, l. 45 § 5 D. ad leg. Aquiliam, § 183 des BGB.), ein Grundsatz, welcher in seiner Anwendung auch auf andere dem gegenwärtigen ähnliche Verhältnisse vorkommt, z. B. bei der actio aquae pluviae arcendae, wenn durch dritte Personen oder durch Zufall Hindernisse oder Aenderungen entstanden sind, welche auf den natürlichen Abfluß des Wassers von dem höher gelegenen Grundstücke auf das niedriger gelegene zum Nachtheile des einen oder anderen Grundstücks Einfluß haben (l. 2 § 5 D. de aqua et aquae pluv., §. 356 des BGB.), ingleichen bei dem (nach heutigem Rechte nicht mehr praktischen) interdictum quod vi aut clam des gemeinen Rechts, wenn dasselbe gegen den Inhaber eines vi oder clam errichteten opus manufactum angestellt wird, welcher dasselbe weder selbst errichtet hat, noch durch einen Anderen hat errichten lassen." (l. 15 pr. D. quod

Zweiter Theil.
Das Sachenrecht.

Erste Abtheilung.
Von dem Besitze der Sachen.

§ 186. Wer eine Sache thatsächlich in seiner Macht hat, ist Inhaber, und wenn er den Willen hat, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben, Besitzer derselben. (§§ 530. 556 bis 562.)

§ 187. Rechtmäßiger Besitzer ist Derjenige, welcher den Besitz in Folge eines Rechtsgrundes ausübt, durch welchen Eigenthum erworben werden kann. (§§ 261. 325 bis 327.)

§ 188. Redlicher Besitzer einer Sache ist Derjenige, welcher glaubt, Eigenthümer derselben zu sein. Redlichkeit des Besitzes wird vermuthet. (§§ 260. 265. 583.)

§ 189. Bei Beurtheilung der Redlichkeit eines Besitzes, welchen ein gesetzlicher Vertreter ausübt, kommt es auf den Glauben des Letzteren und, wenn mehrere Vertreter vorhanden sind, auf den Glauben der Mehrzahl an. Wenn jedoch der Vertretene willensfähig ist, so treffen ihn die Nachtheile der eigenen Unredlichkeit, obgleich der Vertreter sich in redlichem Glauben befindet.

§ 190. Fehlerhaft ist der Besitz Desjenigen, welcher die Sache mit Gewalt oder heimlich an sich gebracht hat, oder die bis auf beliebigen Widerruf empfangene Sache nach geschehenem Widerrufe nicht zurückgiebt. (§§ 583 bis 585.)

---

vi aut clam.), Erk. des K. OAG. vom 14. Dec. 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 403 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 86 flg.

Zu § 186. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 534 (Abhandlung über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers).

Unter dem Tage des „Besitzwechsels" ist im Zweifel nicht der Tag der Eintragung des neuen Erwerbers in das Grundbuch, sondern der Tag der Uebergabe zu verstehen. Erk. des K. OAG. vom 21. Juni 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 436 flg. Vergl. über Rechtsbesitz bei Servituten die Citate zu § 530.

Zu § 187. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 534 (Abhandlung: der Fruchterwerb des redlichen Besitzers) und Bd. 10 S. 402 flg. (Abhandlung: der Eigenthumserwerb durch Ersitzung) und die Entscheidungen in der Z. f. R. Bd. 35 S. 120 flg.; W. f. R. 1867 S. 78 flg.

Zu § 188. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 306; Bd. 5 S. 534 (Abhandlung: das Retentionsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche); Bd. 10 S. 400, 409 flg. (Abhandlung: der Eigenthumserwerb durch Ersitzung). S. auch Z. f. R. Bd. 36 S. 497.

Zu § 190. Vergl. Z. f. R. Bd. 30 S. 328; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 213 flg.; Archiv III. S. 161 flg.

§ 191. Nur an einzelnen Sachen findet Besitz statt. Wer einzelne von ihm besessene Sachen zu einem Ganzen verbindet, setzt den Besitz derselben in dem Ganzen fort. Wird die Verbindung einzelner Sachen zu einem Ganzen aufgehoben, so wird der Besitz an den einzelnen Sachen fortgesetzt. (§§ 62. 63.)

§ 192. Eine Sache kann zu gleicher Zeit von Mehreren nicht ungetheilt, wohl aber nach ideellen Theilen besessen werden. (§ 225.)

§ 193. Zur Erwerbung des Besitzes gehört Willensfähigkeit. Juristische Personen, des Vernunftgebrauchs Beraubte und Personen, die im Kindesalter stehen, erwerben den Besitz durch Vertreter. (§§ 53. 81.)

§ 194. Der Besitz wird erworben, wenn Jemand durch eine einseitige Handlung oder durch Uebergabe in ein solches Verhältniß zu der Sache tritt, daß er beliebig auf dieselbe einwirken kann, und wenn der Wille, Eigenthum an ihr auszuüben, hinzukommt. (§§ 253 bis 256.)

Zu § 191. „Ein Besitz findet nur an einzelnen Sachen statt (§ 191 des BGB.), nicht an einem genus oder an einer Quantität als solcher oder an einer Gesammtsache. Zu der Ergreifung des Besitzes an einer Quantität Heu würde daher nothwendig erforderlich sein, daß das Quantum, welches in Besitz genommen werde sollte, auf irgend eine Weise ausgeschieden wäre, womöglich sich in einem abgeschlossenen Raume befände und derjenige, welcher den Besitz daran ergriffe, entweder, wenn es ein nicht abgeschlossener Raum wäre, irgend eine Handlung zur Bewachung vornähme, oder, wenn es ein geschlossener Raum wäre, die Schlüssel dazu ausgehändigt erhielte." Erk. des K. OAG. vom 4. October 1870 in den Annalen N. F. Bd. 9 S. 132 flg.

Zu § 194. Vergl. die älteren Präjudizien in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 76 flg. (Constituirung eines Faustpfandes an einer dem Schuldner gehörigen, jedoch im Besitze seines Mandatars befindlichen Sache durch Ausstellung der Pfandverschreibung und durch Ermächtigung, sich die Sache vom Mandatar aushändigen zu lassen?); Bd. 8 S. 205 flg. und W. f. R. 1863 S. 145; 1864 S. 164 (Grundsätze über traditio longa manu, traditio symbolica, constitutum possessorium); 1866 S. 249 (Eigenthum an denjenigen jagdbaren Thieren, welche auf einem von der Jagd ausgenommenen Grundstücke verendet sind).

1) Bei solchen Gegenständen, welche sich ihrer körperlichen Beschaffenheit zufolge nicht im eigentlichen Sinne des Wortes (von Hand zu Hand) übergeben und an sich nehmen lassen, ist nach § 194 jcto 197 eine sog. traditio longa manu durch gegenseitige Erklärungen zulässig. Die Erklärung des bisherigen Eigenthümers oder Besitzers, die Sache einem Anderen übergeben, und die Erklärung des Letzteren, sie in Besitz nehmen zu wollen, ist, wenn diese Erklärungen in praesentia rei erfolgen und überdies aber noch, um die Besitzergreifung zu constatiren und dritten Personen kenntlich zu machen, ein hierzu geeignetes Zeichen auf der Sache selbst angebracht wird, der Regel nach als eine zu Eigenthumsübertragung geeignete Uebergabe zu betrachten. Erk. des K. OAG. vom 5. März 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 279 flg.

2) Thatsächliche Uebergabe durch Abladen auf dem mit dem Adressaten durch Uebereinkunft ein- für allemal bestimmten Abladeplatze: Z. f. R. Bd. 38 S. 441 (Erk. des ROHG. vom 2. Februar 1872); W. f. R. 1872 S. 116 flg.; Entsch.

§ 195. Durch seinen Willen allein kann Derjenige, welcher eine Sache für einen Anderen inne hat, seine Inhabung nicht in Besitz verwandeln, selbst nicht, wenn er die Sache als seine eigene erkennt. (§§ 256. 269.)

§ 196. Einseitige Erwerbungshandlungen sind bei unbeweglichen Sachen insbesondere die Verrainung, Einzäunung, Bestellung, Benutzung, das Betreten derselben, und bei beweglichen Sachen insbesondere die Ansichnahme, die Bewachung derselben.

§ 197. Soll der Besitz einer von einem Anderen besessenen Sache einseitig erworben werden, so muß durch die Erwerbungshandlung der Verlust des Besitzes bei dem Anderen herbeigeführt worden sein. (§§ 211 bis 216.)

§ 198. Die Uebergabe einer unbeweglichen Sache geschieht dadurch, daß der bisherige Besitzer Denjenigen, welcher den Besitz erwerben soll, in dieselbe einführt oder ihm die Sache in deren Nähe zeigt, oder daß der Erwerber mit Einwilligung des bisherigen Besitzers den Besitz ergreift. (§§ 253 bis 256.)

§ 199. Die Uebergabe einer beweglichen Sache geschieht dadurch, daß der bisherige Besitzer Demjenigen, welcher den Besitz erwerben soll, die Sache einhändigt oder sie vor demselben mit dessen Einwilligung hinlegt, oder die Schlüssel zu dem Behältnisse, in welchem sie sich befindet, in dessen Nähe übergiebt, oder daß mit Einwilligung des Ersteren der Letztere den Besitz ergreift. (§§ 253 bis 256.)

---

des gedachten Gerichtshofes Bd. 2 S. 256. Siehe noch Z. f. R. Bd. 33 S. 39, sowie die Allegate zu den folgenden §§, bez. zu § 466.

Zu § 195. Vergl. hierzu Annalen, A. F. Bd. 8 S. 205. (Erk. des OAG. vom 29. Oct. 1863); Z. f. R. Bd. 33 S. 39 (Erk. vom 26. Nov. 1868).

Zu § 196. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 407 (Abhandlung über den Eigenthumserwerb durch Ersitzung); Z. f. R. Bd. 38 S. 442 W. f. R. 1872 S. 116.

Zu § 197. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 76 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 279 flg. (Eigenthumserwerb an Maschinen, Besitzergreifung durch Erklärungen der Betheiligten, Erk. des OAG. vom 5. März 1867). Eigenthumserwerb an stehenden Hölzern: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 417 flg. (Erk. des OAG. v. 1. Juni 1865). Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 1 flg., insbesondere S. 13 flg. (die Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe).

Zu § 198. Vergl. hierzu Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 207 flg. (Abhandlung über die Schenkung nach den Vorschriften des BGB.) und Bd. 6 S. 5 flg. (die Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe).

Zu § 199. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 16; vergl. mit Bd. 2 S. 207. Siehe ferner die älteren Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 389 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 125 flg. (Aufstellen eines Geldschrankes in einem fremden Locale); in der Z. f. R. Bd. 27 S. 489 flg. (Interpretation des Anführens, daß die erkauften Mobilien dem Käufer vom Verkäufer einzeln übergeben worden und der Erstere daran in dem Maaße, daß er

§ 200. Ist Jemand Inhaber einer Sache und erwirbt er dieselbe von dem bisherigen Besitzer, so erlangt er den Besitz derselben mit dem bloßen Willen, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben. (§ 468.)

---

dieselben einzeln mit den Händen berührt, Besitz ergriffen habe); Bd. 14 S. 261 flg. und W. f. R. 1855 S. 409 flg., verbunden mit Z. f. R. Bd. 26 S. 471 flg. (Unterschied zwischen der Uebergabe der verkauften Sache und der Ueberlassung des Gebrauchs eines Mieth- oder Pachtgegenstandes); in der Z. f. R. Bd. 5 S. 95; Bd. 17 S. 313; Bd. 18 S. 459 flg. und Bd. 25 S. 542; W. f. R. 1843 S. 270; 1849 S. 497; 1860 S. 385; 1864 S. 145 (Uebergabe der Schlüssel); Z. f. R. Bd. 26 S. 475 flg. (Uebergabe bei beweglichen, mit einer res immobilis noch verbundenen Sachen — Bäume auf dem Stamm, Baumrinden); zum Schlußsatze des § 199 vergl. Erk. des OAG. vom 30. Sept. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 249 flg., insbesondere S. 251 flg.; zu den Worten: „oder sie vor denselben mit dessen Einwilligung hinlegt", s. Erk. des K. OAG. vom 19. Sept. 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 240 flg.

Wirksamkeit der nach erfolgtem Kaufsabschlusse in unmittelbarer Nähe des Kaufsgegenstandes von Seiten des Verkäufers gegen den anwesenden Käufer abgegebenen Erklärung, „er wolle ihm die verkaufte (von ihm mit der Hand berührte) Sache übergeben, er — der Käufer — könne jetzt darüber verfügen", und der hierauf folgenden Annahme sothaner Erklärung durch den Käufer: Erk. des K. AG. Dresden vom 13. Oct. 1866, im W. f. R. 1867 S. 314 flg.; Uebergabe und Besitzergreifung durch gegenseitige Erklärungen — traditio longa manu, Erk. des OAG. vom 5. März 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 279 flg. Traditionsact durch Einfüllung der verkauften flüssigen Waare in die Fässer des Käufers durch den Verkäufer oder auf dessen Anordnung, beziehentlich im Zusammenhange mit sonstigen concurrirenden Momenten: Erk. des K. OAG. vom 6. März 1866 in der Z. f. R. Bd. 28 S. 520 flg.

Unzureichenheit des im Kaufe enthaltenen schriftlichen Bekenntnisses der Uebergabe zum Beweise derselben: Z. f. R. Bd. 18 S. 189 (Erk. des K. OAG. vom 12. Nov. 1858) und Bd. 35 S. 219 flg. (Erk. vom 17. Mai 1870), vergl. mit ang. Z. f. R. Bd. 28 S. 370. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 68; N. F. Bd. 1 S. 254; II. F. Bd. 1 S. 487; W. f. R. 1850 S. 206 flg.; 1856 S. 457 flg.; 1860 S. 22 flg.; 1864 S. 148 flg.

Das bloße Ansehen und gemeinschaftliche Aufzeichnen der das Kaufsobject bildenden Gegenstände enthält keinen wirklichen Traditionsact. Erk. des K. OAG. vom 17. Mai 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 219 flg.

Eidesantrag über die erfolgte Uebergabe, erforderliche Specialisirung der diesfallsigen Behauptung: Annalen, A. F. Bd. 8 S. 363 flg.; Z. f. R. Bd. 32 S. 203 flg. Siehe noch Bd. 38 S. 442; W. f. R. 1872 S. 116.

Zu § 200. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 207 (die Schenkung ꝛc.) und Z. f. R. Bd. 16 S. 343 flg. (Erk. des K. OAG. vom Febr. 1857 Fall der traditio brevi manu in Gestalt eines Rechtsgeschäftes, durch welches Derjenige, welcher die Sache bisher nur in fremdem Namen, als Pachter, innehatte, die Anweisung erhielt, dieselbe nunmehr für sich in Anspruch zu nehmen).

§ 201. Wird durch ein Rechtsgeſchäft des bisherigen Beſitzers mit einem Anderen der Beſitz des Erſteren in eine Inhabung für den Letzteren verwandelt, ſo iſt dies als eine Uebergabe des Beſitzes an dieſen anzuſehen. Iſt ein Dritter Inhaber der Sache für den bisherigen Beſitzer, ſo muß zu dem den Uebergang des Beſitzes bezweckenden Rechtsgeſchäfte die Anweiſung des Beſitzers an den Dritten hinzukommen, die Inhabung für den neuen Beſitzer fortzuſetzen. (§ 467.)

Zu § 201. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 398 flg. 402 (Abhandlung über das Retentionsrecht nach dem BGB.).

Aeltere Präjudicate über rechtliche Wirkſamkeit des constitutum possessorium in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 148 flg.; Bd. 5 S. 282 flg. (die Erklärung des Käufers gegen den Verkäufer, daß er ihm die erkauften Gegenſtände zum einſtweiligen Gebrauche überlaſſe, wirkt nicht, wenn Käufer vorher die erfolgte Uebergabe bekannt hat. (Erk. des K. OAG. vom 6. März 1862, auch abgedruckt in der Z. f. R. Bd. 23 S. 448 flg.; W. f. R. 1863 S. 149 flg.); Annalen, A. F. Bd. 5 S. 283 flg. (Unwirkſamkeit des c. p. beim Fauſtpfande, ſo auch Z. f. R. Bd. 19 S. 78 flg.; W. f. R. 1864 S. 369 flg.). Siehe noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 29 flg.; W. f. R. 1857 S. 147 flg.; 1863 S. 145 flg.; 1864 S. 146; 1866 S. 425 flg. Neuere Fälle ſ. in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 29 flg.; Bd. 6 S. 207, 248; II. F. Bd. 1 S. 487 flg. und die folgenden Präjudicate.

1) „Beim constitutum possessorium muß die betreffende Verhandlung unzweideutig ergeben, daß wirklich beabſichtigt ſei, es ſolle der zeitherige Inhaber der Sache unter Verwandlung ſeines Beſitzes in bloße Detention alium possessorem suo ministerio facere. Es ſind daher auch die in Executionsfällen häufig vorkommenden Verträge, in welchen der Intervenient ſeinen Eigenthumserwerb an abgepfändeten Gegenſtänden auf Beſitzübergang vermittelſt c. possessorii ſtützt, ſtreng zu interpretiren." Erk. des K. OAG. vom 20. Sept. 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 377 flg. und in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 78 flg.

2) „Die — Urkunde enthält weiter eine Erklärung des Einverſtändniſſes der contrahirenden Eheleute, daß die der Ehefrau vom Ehemanne verkauften Gegenſtände in Verkäufers Gewahrſam verbleiben, dieſer ſie von jetzt an lediglich im Namen der Käuferin beſitzen und ſie, ſobald Letztere es verlange, an dieſelbe herauszugeben haben ſolle. Inſoweit iſt die Urkunde beweiskräftig, da es ſich in dieſer Hinſicht nicht um etwas rein Thatſächliches, ſondern um Willensäußerungen der Contrahenten handelt, welche dadurch, daß ſie zum Ausdrucke kommen, in Wirkſamkeit treten. Durch die gedachte Willenserklärung wurde daher der ſeitherige Beſitz des Ehemannes an der verkauften Sache in eine Inhabung für die Ehefrau verwandelt und nach § 201 iſt dies als eine Uebergabe des Beſitzes an die Ehefrau (c. poss.) anzuſehen." Erk. des K. OAG. vom 17. Mai 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 219 flg. mit Hinweiſung auf die Verſchiedenheit des den Präjudicaten in der Z. f. R. Bd. 23 S. 448 flg. und Annalen, N. F. Bd. 5 S. 282 zum Grunde liegenden thatſächlichen Sachverhalts.

3) „In der unter den Contrahenten getroffenen Vereinbarung, daß R. die an R. verkauften Viehſtücke künftighin nur noch pachtweiſe für Letzteren inne

§ 202. Die Besitzerwerbung durch gesetzliche Vertreter ist nach deren Handlung und Willen zu beurtheilen. (§ 189.)

---

haben solle, muß eine nach § 201 die Stelle der Uebergabe vertretende, schon durch die Kundgebung des hierauf gerichteten Willens der Interessenten sich vollziehende und zu ihrer Wirksamkeit des Hinzutritts einer äußern Handlung nicht bedürfende Besitzübertragung gefunden werden. Durch letztere wurde daher der von den Contrahenten beabsichtigte Uebergang des Eigenthums der verkauften Gegenstände von dem Verkäufer R. auf den Käufer R. ganz ebenso wirksam vermittelt, als dies durch eine körperliche Uebergabe derselben Seiten des Ersteren an Letzteren geschehen sein würde."

Erk. des K. OAG. vom 14. Februar 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 137 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 489 flg.

4) Ein Rechtsgeschäft, welches zum Zwecke hat, den Besitz des einen Contrahenten in eine Inhabung für den andern zu verwandeln, setzt voraus, daß Ersterer sich noch in der Inhabung der zu übergebenden Sache befindet, und ist mithin dann undenkbar, wenn er die Inhabung bereits auf den andern Contrahenten übertragen hat. Erk. des K. AG. Leipzig vom 10. Januar 1873 im W. f. R. 1873 S. 407 flg.

5) Der Abschluß eines const. poss. als einer Ausnahme von der allgemeinen Rechtsregel, wonach zum Besitzerwerbe neben der auf Erlangung des Besitzes gerichteten Absicht — animus possidendi — auch die wirkliche thatsächliche Bemächtigung der Sache — corpus possessionis — gehört, darf nur dann angenommen werden, wenn entweder der bisherige Besitzer den Willen, den eigenen Besitz aufzugeben und für die Zukunft Repräsentant eines fremden Besitzers zu sein, ausdrücklich erklärt oder diese Absicht aus anderen concludenten Momenten in unzweideutiger Weise hervorgeht. (Die von dem Käufer nach dem Kaufsabschlusse gegen den Verkäufer ausgesprochene Erlaubniß zur ferneren Benutzung der Kaufsobjecte bis auf unbestimmte Zeit und die Annahme einer solchen Erklärung Seiten des Verkäufers enthält für sich allein nicht den Abschluß eines zu Recht beständigen c. p.) Erk. des AG. Leipzig vom Mai 1875 im Archiv II. S. 765 flg.

Zu § 202. 1) Eine kurze übersichtliche Darstellung der rechtlichen Vorschriften über den Erwerb der Sachen und Forderungen durch Stellvertreter, beziehentlich eine Interpretation der Bestimmungen in §§ 201 und 202 ist enthalten in dem Erk. des K. OAG. vom 4. Juni 1868, abgedruckt in dessen Annalen, N. F. Bd. 5 S. 191 flg. und Z. f. R. Bd. 32 S. 348 flg., zusammengehalten mit Erk. desselben Gerichtshofs vom Monat Juni 1872, in der bez. Z. f. R. Bd. 39 S. 55 flg.

2) Ueber die Voraussetzungen, unter denen der Quasibesitz einer dinglichen Dienstbarkeit durch Stellvertreter erworben werden kann, vergl. Erk. des K. OAG. vom 2. Aug. 1860 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 456 flg.; vom 4. Juni 1863 Bd. 7 S. 542 flg.; vom 11. Oct. 1864 Bd. 8 S. 430 flg.; vom 12. April 1866 ebend. N. F. Bd. 2 S. 552 flg.; vom 27. Juni 1867 ebend. N. F. Band 3 S. 533 flg.; vom 19. Sept. 1872 II. F. Bd. 2 S. 253 flg.;

§ 203. Wer einem Anderen Auftrag zur Erwerbung des Besitzes gegeben hat, erwirbt den Besitz mit der Ergreifung oder der Uebernahme durch den Beauftragten. Ergreift Jemand ohne Auftrag Besitz für einen Anderen, so erwirbt Letzterer denselben von der Genehmigung an. (§§ 1340. 1358.)

---

vergl. noch W. f. R. 1846 S. 97; 1850 S. 11 flg; 1868 S. 41 flg.; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 48 flg.; Archiv III. S. 449 flg.

3) Das R. OAG. hat wiederholt ausgesprochen, daß schon nach früherem Rechte, wie die einschlagenden Grundsätze nach der richtigeren Ansicht aufzufassen sind, welche aber auch in § 561 d. BGB. Ausdruck gefunden haben, durch dritte Personen, welche zu den Besitzhandlungen keinen Auftrag haben, der Rechtsbesitz einer Dienstbarkeit unter Umständen wohl erhalten, nicht aber erworben werden kann, und daß, wenn von einer derartigen Erhaltung des Rechtsbesitzes die Rede sein soll, jedenfalls noch vorausgesetzt wird, daß die betreffenden, ohne Auftrag handelnden Personen die fraglichen Besitzhandlungen in der Meinung, die Dienstbarkeit stehe dem Grundstücke zu, vorgenommen und nicht etwa blos im eigenen Interesse gehandelt haben müssen. So im Erk. vom 3. Sept. 1868, W. f. R. 1869 S. 81 flg; im Erk. vom 31. Januar 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 48 flg.

Zu § 203. Vergl. im Allgemeinen die vorstehend zu § 202 angezogenen Präjudicate und weiter Z. f. R. Bd. 41 S. 237; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 127 flg.; Bd. 9 S. 352 und Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 112 Anm. 19: Abhandlung über die Geschäftsführung ohne Auftrag; W. f. R. 1867 S. 78 flg.; Archiv II. S. 97 flg.

1) Zur Erwerbung des Eigenthums durch einen Mandatar gehört, daß Letzterer bei der Erwerbung des Eigenthums den Willen habe, dasselbe nicht für sich, sondern für den Mandatar zu erwerben. Vergl. Erk. des R. OAG. vom Monat März 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 190 flg.

2) Die im gemeinen Rechte enthaltene und in § 203 anerkannte Rechtsregel: „ignoranti possessio non adquiritur“ leidet keine Anwendung auf die Ehefrau, wenn ohne deren Wissen dem Ehemanne (vom Schwiegervater) Sachen als Ausstattungsgegenstände übergeben worden sind oder der Ehemann Geld mit der Bestimmung, damit Ausstattungsgegenstände anzuschaffen, erhalten und davon die betreffenden Sachen angeschafft hat, vielmehr erwirbt die Ehefrau im Zweifel solche Sachen. Erk. des R. OAG. vom 12. April 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 82 flg., Annalen, N. F. Bd. 3 S. 42 flg., vergl. mit W. f. R. 1868 S. 209 flg.

3) Die Vorschrift in § 203 setzt zwar voraus, daß der Beauftragte die Absicht habe, den Besitz für seinen Auftraggeber zu erwerben; allein wie im Allgemeinen die zu den Rechtsgeschäften erforderliche Willensmeinung auch durch solche Handlungen kundgegeben werden kann, welche auf die Willenserklärung mit Sicherheit schließen lassen, so bedarf es auch in den Fällen des § 203 nicht einer ausdrücklichen Erklärung des Stellvertreters, daß er an der betreffenden Sache im Namen des Stellvertretenen Besitz ergreifen wolle, sondern es genügt, wenn dies aus anderen, damit in Verbindung stehenden Umständen hervorgeht. Erk. des OAG. vom 24. Sept. 1874 im Archiv II. S. 106 flg.

§ 204. Werden Sachen übersendet und hat der Empfänger derselben die Art der Uebersendung bestimmt, so erwirbt er den Besitz der Sachen, sobald sie in der von ihm bestimmten Art zur Versendung übergeben worden sind. (§§ 702. 1091.)

---

4) Uebergiebt der Beauftragte die Sache an den Auftraggeber in Folge des ihm ertheilten Auftrags, so kommt darauf, ob der Beauftragte sich bei Erwerbung des Besitzes als Stellvertreter zu erkennen gegeben habe, etwas weiter nicht an, vielmehr wird dann der Auftraggeber im Zweifel Eigenthümer, bez. rechtmäßiger und redlicher Besitzer und es stehen ihm die Klagen des Eigenthümers oder rechtmäßigen Besitzers nach §§ 295 und 325 flg. zu, selbst wenn der Stellvertreter diese seine Eigenschaft nicht aufgedeckt haben sollte. Entsch. des AG. Zwickau im Archiv III. S. 416. Vergl. im Uebrigen auch die Bemerkungen zu § 788 flg.

Zu § 204. 1) § 204 leidet keine Anwendung beim sog. Lieferungskaufe, bei Versendung von in genere bestellten Waaren durch einen Spediteur. Wie schon der Wortlaut „werden Sachen übersendet" auf in specie gewisse Gegenstände hinweiset, so ist die Anwendung jener Vorschrift jedenfalls auch durch die Natur eines solchen Rechtsverhältnisses ausgeschlossen. Denn in einem Falle der letztern Art ist die Erwägung entscheidend, daß einerseits die erfolgte Ausscheidung der Waare durch den Verkäufer der Regel nach dem Käufer gegenüber beim Distancegeschäfte erst dann einen definitiven Charakter erlangt, wenn der Käufer die Waare in Empfang nimmt, andererseits aber im Zweifel nicht anzunehmen ist, der Wille der Betheiligten sei in der That auf den unmittelbaren Besitzerwerb durch die zugezogene Mittelsperson gerichtet gewesen, vielmehr regelmäßig davon auszugehen ist, der Verkäufer sowohl als der Käufer habe erst der definitiven Empfangnahme durch den Letzteren die Bedeutung des Besitzerwerbes beizulegen bezweckt. Erk. des K. OAG. vom 11. Febr. 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 398 flg., identisch mit W. f. R. 1868 S. 425 flg. So auch Erk. des OAG. Dresden vom 19. Mai 1868 in Z. f. R. Bd. 32 S. 73 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 282 flg., woselbst als Folge aus diesem Satze ausgesprochen ist, daß in der Absendung und Ablieferung der einzelnen Theile einer Maschine, deren zweckentsprechende Ausführung und Ingangsetzung den Gegenstand des Vertrags bildete, eine zur Eigenthumsübertragung geeignete Uebergabe des Vertragsobjects noch nicht zu finden sei.

2) Wenn schon nicht bezweifelt werden mag, daß Der, welcher eine Waare an einen Andern verkauft hat und sie ihm zusendet, regelmäßig die Absicht hegen wird, der Empfänger solle an derselben durch Besitzergreifung Eigenthum erwerben, so ist dagegen, soviel den Willen des Letzteren anlangt, dann, wenn ein Kaufmann von einem andern eine nicht individuell bereits bestimmte Quantität vertretbarer Sachen kauft und dem Letzteren wegen räumlicher Trennung die Ausscheidung und Auswahl überlassen muß, demgemäß aber bei der Empfangnahme aus der Hand des Frachtführers die Beschaffenheit der zugesendeten Waare noch gar nicht kennt, keineswegs ohne Weiteres anzunehmen, daß der Empfänger in dem Augenblicke, in welchem ihm die Waare durch den Frachtführer ausgeantwortet wird, die Absicht habe, Eigenthum an derselben zu erwerben. Man wird vielmehr unter diesen Verhältnissen vermuthen dürfen, der Empfänger beabsichtige,

§ 205. Wer im Besitze thatsächlich gestört wird, kann gegen Denjenigen, welcher den Besitz gestört hat, auf Schutz im Besitze, auf Androhung einer Strafe für weitere Störungen und auf Ersatz der entstandenen Schäden klagen. (§§ 530. 556. 560.)

---

sich darüber, ob er das Eigenthum an den zugesendeten Waaren überhaupt erwerben wolle, erst nach vorgenommener Prüfung schlüssig zu machen, und habe daher bei der Empfangnahme zunächst nur den Willen, die Beschaffenheit der Waare zu prüfen, nicht den, sofort Eigenthum daran zu erwerben. Die Anwendbarkeit dieser Erwägung ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Käufer die Art der Zusendung vorher bestimmt hat, da die für diesen Fall in § 204 des BGB. getroffene Bestimmung bei Genuskäufen nicht einschlägt. In solchen Fällen muß daher, um einen Eigenthumsübergang annehmen zu können, sich der Wille des Empfängers, die zugesendete Waare eigenthümlich erwerben zu wollen, noch besonders manifestirt haben, was selbstverständlich sowohl durch ausdrückliche Erklärungen, als auch durch concludente Handlungen, z. B. durch unterlassene rechtzeitige Monitur der vertragswidrigen Beschaffenheit der Waare, geschehen kann. Erk. des AG. Zwickau vom J. 1875 im Archiv II. S. 461 flg.

Ein Erk. des ROHG. vom 6. Februar 1874 (Entsch. Bd. 12 S. 395) enthält unter Anderm die hier einschlagende Bemerkung, daß es mindestens bestritten sei, ob in Fällen der Versendung auch nur der Gattung nach bestimmter Waaren und durch Vermittelung eines bloßen Spediteurs der Eigenthumserwerb des Käufers sich vollziehe — mit Hinweis auf § 204 des BGB.

Zu § 205. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 294 flg. (Abhandlung über das Retentionsrecht nach dem BG.).

1) Nach § 205 ist die Besitzklage in denjenigen Fällen für ausgeschlossen zu erachten, in welchen eine bloße wörtliche Beunruhigung des Besitzes stattgefunden hat. Diese Bestimmung hat auch auf den Rechtsbesitz bei Dienstbarkeiten Anwendung zu finden. Wenn schon nämlich jene Gesetzesstelle zunächst nur von dem Besitze körperlicher Sachen handelt, so ist doch (vergl. § 530) auch der Rechtsbesitz bei Dienstbarkeiten insoweit, als es die Natur desselben zuläßt, nach den Vorschriften über den Besitz an Sachen zu beurtheilen und die in § 205 in Ansehung der Zulässigkeit der Besitzklage bei Störungen im Besitze körperlicher Sachen getroffene Bestimmung hat der Natur des Rechtsbesitzes bei Dienstbarkeiten nach auf letztere Anwendung zu finden; denn daß gedachte Vorschrift mit der Natur dieses Rechtsbesitzes unvereinbar sei, läßt sich nicht behaupten, und wie hiernach schon der Wortlaut des § 530 dafür spricht, daß der nurerwähnte Rechtsbesitz in Bezug auf die Zulässigkeit der Besitzklagen der in § 205 enthaltenen Bestimmung unterzustellen sei, so sprechen hierfür auch außerdem innere Gründe. Erk. des K. OAG. Dresden vom 7. Juli 1870 in den Annalen, N. F. Bd 8 S. 531 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 468 flg. Vergl. dagegen Entscheidung des AG. Zwickau vom 29. October 1867 im W. f. R. 1868 S. 156 flg.

2) Sollen die Bestimmungen in §§ 205 und 530 mit § 560 nicht in Widerspruch stehen, so kann dem letzteren nur die Bedeutung beigelegt werden, daß dann, wenn der Rechtsbesitz gegen die in demselben ausdrücklich benannten Per-

§ 206. Jeder kann gegen Denjenigen, welcher im Verhältniß zu ihm fehlerhaft besitzt, auf Wiederherstellung des Besitzes und Ersatz der verursachten Schäden klagen. Dieses Recht gilt auch gegen einen dritten Besitzer, welcher bei Erlangung des Besitzes wußte, daß sein Vormann die Sache fehlerhaft besaß.

§ 207. Der Beklagte kann sich gegen die Klage wegen Besitzstörung durch die Einrede schützen, daß der Kläger im Verhältniß zu ihm fehlerhaft besitze, und Verurtheilung des Klägers in demselben Rechtsstreite verlangen. (§§ 340. 365. 2343.)

§ 208. Die Besitzklage steht auch Dem zu, welcher eine Sache zur Benutzung oder zum Zwecke seiner Sicherung inne hat. (§ 1181.)

---

sonen vermittelst der Besitzklage geltend gemacht wird, an den Rechtsbesitz, worauf eine solche Besitzklage gegründet werden soll, gewisse strengere Anforderungen zu machen sind, deren es nicht bedarf, wenn gegen andere, zu der dienenden Sache in keinem solchen nahen Verhältnisse stehende Personen die Besitzklage erhoben wird, indem solchenfalls beispielsweise schon die in §§ 557 und 558 erwähnten Erwerbungsarten des Rechtsbesitzes ausreichen. Mit dieser Auffassung ist nicht nur der Wortlaut von § 560 wohl vereinbar, es entspricht dieselbe auch den allgemeinen Rechtsbegriffen mehr als die gegentheilige, weil kein genügender Grund abzusehen sein würde, weshalb dem Rechtsbesitze weniger Schutz gewährt werden sollte, als dem Besitze überhaupt, und weil die Confessorienklage (§ 532) ebensowohl wie die Eigenthumsklage (§ 295) gegen Jeden zusteht, welcher das fragliche Recht stört oder die fragliche Sache vorenthält. Erk. des K. OAG. vom 3. October 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 217 flg. Vergl. im Uebrigen die Citate zu § 556.

Zu §§ 206 und 207. Vergl. hierzu die Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 550 flg.; N. F. Bd. 3 S. 467 flg. und zu § 209.

Zu § 208. (Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 304.)

1) Die Besitzklage steht auch nach neuerem Rechte dem Pachter zu. Denn die Vorschrift in § 208 umfaßt gleichmäßig den Sachen- wie den Rechtsbesitz, also in letzterer Hinsicht auch den Besitz der dem Pachtgrundstücke zustehenden Grunddienstbarkeiten. Nach § 530 soll der Rechtsbesitz bei Dienstbarkeiten nach den Vorschriften über den Besitz an Sachen beurtheilt werden, soweit es die Natur der ersteren zuläßt. Es muß daher § 208 als eine allgemeine Bestimmung auch bei Dienstbarkeiten gelten, dafern eine Beschränkung der letzteren Art nicht Platz greift und in Ansehung der dem Pachtgrundstücke zustehenden Grunddienstbarkeiten wird bezüglich des Pachters ein solcher Ausnahmefall um so gewisser nicht vorliegen, als nach §§ 537, 1188 dergleichen Dienstbarkeiten zwar nicht allein, wohl aber mit dem herrschenden Grundstücke verpachtet werden können. Daß der Gesetzgeber insoweit eine andere Absicht nicht gehabt habe, geht auch daraus hervor, daß in den speciellen Motiven zu § 1197 bemerkt wird, wie die Vorschrift dieses § durch § 208, also durch das dem Pachter eingeräumte Befugniß, die Besitzklage auch für seine Person und vermöge seines vertragsmäßigen Benutzungsrechtes anzustellen, eine wesentliche Modification erleidet. Vergl. Erk. des K. AG. Zwickau vom 29. October 1867 im W. f. R. 1868 S. 154 flg.

§ 209. Die Klage wegen Besitzentziehung kann Jeder anstellen, welcher aus seiner Inhabung mit Gewalt oder durch eine andere an sich widerrechtliche Handlung verdrängt worden ist. (§§ 1502. 1503.)

---

2) Die Anstellung der Besitzklage ist durch § 208 dem Abmiether gegenüber dem Vermiether nicht gestattet. Denn diese gesetzliche Bestimmung enthält eine Ausdehnung des bisher in Geltung gewesenen Rechtsgrundsatzes, daß die Besitzklagen nur dem Besitzer zustehen, nicht aber dem bloßen Inhaber einer Sache, als welcher der Abmiether im Verhältnisse zum wirklichen Besitzer anzusehen ist. Das zwischen dem Vermiether und dem Abmiether bestehende Rechtsverhältniß ist lediglich nach den über den Miethvertrag geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen, und diese geben dem Miether ein besonderes, auf Schutz in der ihm vom Ersteren zu überlassenden vertragsmäßigen Benutzung gerichtetes Rechtsmittel neben der Contractsklage nicht. Erk. des K. OAG. vom 22. Januar 1874 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 416 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 169 flg.

3) Die Bestimmung in § 208, wonach die Besitzklage auch Demjenigen zusteht, welcher eine Sache zur Benutzung inne hat, findet keine Anwendung dem Besitzer gegenüber. Erk. des AG. Leipzig vom 13. Juni 1872 im Archiv II. S. 56 flg.

4) Der Pachter oder Miether, welcher in der Benutzung der ermietheten Sache durch Dritte gestört wird, hat die Wahl, ob er selbst die Besitzklage anstellen oder vom Vermiether deren Durchführung verlangen will. Erk. des AG. Dresden vom 30. December 1871 im Archiv II. S. 379 flg.

Zu § 209. 1) Wie das K. OAG. bereits vor dem Erscheinen des BGB. vielfach ausgesprochen hat, findet die actio spolii nur dann statt, wenn eine Besitzentsetzung vorgekommen ist und diese Entziehung des Besitzes einer Sache oder diese Entsetzung aus dem Quasibesitze von Rechten mit Gewalt oder durch eine andere ungesetzmäßige, schon an und für sich, ihrer Form und äußeren Erscheinung nach widerrechtliche Handlung erfolgt ist; jene Klage hat mithin dann nicht Statt, wenn der Handelnde innerhalb seines Rechtsbereiches gehandelt hat und dadurch mittelbar dem Quasibesitz eines Dritten entgegengetreten ist. Diese frühere Ansicht ist im Wesentlichen durch die Vorschrift in § 209 bestätigt worden. Es soll hiernach auf das Recht, welches dem gegenwärtigen oder früheren Inhaber auf den Besitz der Sache zusteht, ein rechtliches Absehen nicht gerichtet, für die Klagbegründung vielmehr lediglich auf die Modalität, in welcher der factische Zustand der Inhabung von dem Einen auf den Anderen übergegangen ist, Gewicht gelegt werden und es ist hierbei der gemeinrechtliche Grundsatz wiederholt worden, daß die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes den Nachweis einer positiven Widerrechtlichkeit der dem Beklagten zur Last fallenden Handlung voraussetzt. Hierunter fallen namentlich auch civilrechtliche Delicte. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 169 flg.; Bd. 3 S. 473; Bd. 8 S. 515; N. F. Bd. 1 S. 33 flg.; Bd. 2 S. 268 flg.; Bd. 3 S. 96 flg. und S. 467 flg.; Bd. 5 S. 103 flg.; Bd. 6 S. 240 flg. und S. 443 flg.; II. F. Bd. 3 S. 9 flg.; Archiv I. S. 17 flg., insbes. S. 25 flg. Vergl. ferner W. f. R. 1849 S. 315; 1850 S. 65 und 343 flg.; 1868 S. 17 flg.; 1873 S. 69 flg., verb. mit Jahrg. 1871 S. 489 flg. und 1872 S. 375 flg.; Z. f. R.

Bd. 13 S. 529; Bd. 14 S. 237 flg.; Bd. 19 S. 57; Bd. 25 S. 65; Bd. 27 S. 48 flg.; Bd. 28 S. 371 flg.; Bd. 29 S. 375 flg.; Bd. 30 S. 327 flg.; Bd. 33 S. 265 flg.; Bd. 41 S. 236 flg.

2) Es braucht indessen die Besitzentsetzung, wenn sie der actio oder exceptio spolii als Unterlage dienen soll, nicht schechterdings eine gewaltsame zu sein. Es kann vielmehr gar wohl auch eine ohne Anwendung von Gewalt vorgekommene Handlung, wodurch Jemand des Besitzes an einer Sache oder einem Rechte entsetzt worden ist, den Character eines Spolium an sich tragen, wenn sie ihrer äußeren Erscheinung nach — ohne gerade eine gewaltsame zu sein — nur sonst die Form des Unerlaubten an sich trägt. Ist nun aber neben dem Inhalte und Zwecke der Jemandem als ein Spolium zur Last gelegten Handlung ganz wesentlich auch auf die Art der äußeren Erscheinung der letzteren zu sehen, so hängt selbstverständlich die Entscheidung darüber, ob eine Handlung als Spolium gelten könne oder nicht, lediglich von den jedesmaligen besonderen Umständen ab. Nur soviel kann im Allgemeinen bemerkt werden, daß für die diesfallsige Entscheidung verschiedene Gesichtspunkte sich darbieten müssen, je nachdem im einzelnen Falle das beigemessene Spolium den Besitz einer körperlichen beweglichen oder unbeweglichen Sache zum Gegenstande hatte, aus welchem der angeblich Spoliirte durch eine widerrechtliche Handlung des Gegners entsetzt worden zu sein behauptet, oder ob Jemand, welcher übrigens in unbestrittener factischer, wie rechtlicher Innehabung eines Immobile sich befindet, eines Spolii lediglich darum beschuldigt worden ist, weil er einem Anderen den Quasibesitz eines prätendirten Befugnisses an dem gedachten Immobile, also eines bloßen juris in re aliena widerrechtlich entzogen haben soll. Erk. des K. OAG. vom 17. Januar 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 33 flg. und in der Z. f. R. Bd. 27 S. 48 flg.

3) Das Gesetz gewährt die in § 209 gedachte Klage, welche, mag man nun dieselbe mit dem Namen der Spolienklage belegen oder nicht, doch sachlich mit derselben übereinstimmt, dem bloßen Inhaber, d. h. demjenigen, welcher die Sache thatsächlich in seiner Macht hatte, im Gegensatze zu dem Besitzer, d. h. demjenigen Inhaber, welcher auch den Willen hat, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 368 flg.; Z. f. R. Bd. 41 S. 236 flg.

4) Im Spolienprocesse, in welchem es ausschließlich um den verlorenen Besitz und um dessen Wiedererlangung auf Seiten des Dejicirten sich handelt, müssen solche Erwägungen, welche auf das rechtliche Verhältniß der Parteien zu einander und zu dem Gegenstande der Besitzentziehung sich beziehen, ausgeschlossen bleiben. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 33 flg.; Bd. 2 S. 269.

5) Die Bezeichnung einer Besitzentsetzung als einer „eigenmächtigen" in einer Eidesklage genügt nicht als schlüssige Bezugnahme auf ein Spolium. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 169 flg.; Z. f. R. Bd. 19 S. 57 flg. Ebenso ist der Eidesantrag darüber, daß Beklagter etwas „heimlich" thun lassen, unzulässig. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 443.

6) Der Unterschied zwischen dem remedium spolii und der condictio furtiva im Sinne des § 1499 besteht darin, daß von einer Entwendung im civilrechtlichen Sinne nur dann die Rede sein kann, wenn ein dolus des Verklagten in Frage ist, wenn also genügender Grund zu der Annahme vorliegt, der

Verklagte habe, indem er den streitigen Gegenstand an sich genommen, in dem Bewußtsein gehandelt, daß ihm ein Recht auf dessen Inhabung nicht zur Seite stehe. Erk. des OAG. vom 3. Febr. 1874 im Archiv I. S. 23 flg., identisch mit Annalen, II. Folge Bd. 3 S. 9 flg.

7) In Consequenz der vorstehend ausgehobenen Rechtsgrundsätze wurde daher beispielsweise unter Anderem eine Spolienklage für zulässig befunden bei folgenden Gestaltungen des Thatbestandes:

a) Im Falle der Besitzergreifung an einem Gartenareale, des Einsteigens in einen dem Eindringenden verschlossenen Raum und des Verbleibens in demselben trotz des wiederholten Widerspruches des zeitherigen Inhabers sowie der Veranstaltung von Vorkehrungen, durch welche der frühere Besitzer von dem Zugange ausgeschlossen, dem Eindringenden selbst aber der körperliche Besitz auf die Dauer gesichert wird. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 33 flg.

b) In einem Falle, wo Beklagter mit mehreren seiner hierzu von ihm angestellten Leute in Abwesenheit Klägers über die Mauer des das Grundstück Klägers umgebenden Gartens, dessen Eingangsthüre er verschlossen gefunden, gestiegen war. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 268 flg.; Z. f. R. Bd. 28 S. 371 flg.

c) Beklagter hatte, nachdem Kläger in Generalvollmacht des Beklagten die dem Letzteren gehöriges Grundstück verkauft gehabt und vom Käufer in Abschlag auf den Kaufpreis 10 Wechsel in Empfang genommen, um deswillen, weil Kläger deren Herausgabe an ihn, Beklagten, verweigert, nunmehr seine Mutter, Klägers Ehefrau, ersucht, diese Wechsel dem Kläger wegzunehmen und ihm, Beklagtem, auszuhändigen. Beklagtens Mutter hatte dann auch die in Klägers Innehabung noch befindlich gewesenen Accepte ohne Vorwissen Klägers aus dessen Brieftasche, die sich in seinem in der Schlafstube der Ehefrau hängenden Rocke befand, entnommen und dem Beklagten ausgehändigt. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 368 flg.; Z. f. R. Bd. 41 S. 236 flg.

d) Zerstörung einer Stauanlage: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 515 flg.

e) In einem Falle, in welchem der Vermiether in Abwesenheit des Miethers das vermiethete Quartier eigenmächtig geöffnet, sich wieder in den Besitz desselben gesetzt und dem Miether die Wiederbenutzung des letzteren vorenthalten hatte. Vergl. Archiv III. S. 541 flg.

f) Gegen eine Ehefrau, welche eine in ihrem, dem Ehemanne inferirten Hause befindliche, von dem Ehemanne mittelst eines Vorlegeschlosses verschlossene Niederlage gewaltsam, bez. mittelst Nachschlüssels geöffnet und die in der Niederlage befindlichen Gegenstände an sich genommen hatte. Vergl. Z. f. R. Bd. 19 S. 446 flg.

Für unzulässig, bez. unbegründet dagegen wurde eine Spolienklage erachtet:

aa) im Falle einer rechtmäßig erfolgten Pfändung, da, wenn schon wegen einer unrechtmäßig vorgenommenen Pfändung der Verletzte nach Befinden eine Spolienklage anstellen dürfe, doch Kläger die Thatsachen anzuführen unterlassen, aus denen derselbe folgert, daß der vom Beklagten vorgenommenen Pfändung die Wirkung einer gesetzlich gestatteten Selbsthülfe abgehe. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 85 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 65 flg.

bb) Bei einer Klagbegründung, dahin gehend, daß Beklagter den (streitigen) Strumpfstuhl eigenmächtig von Klägers Abmiether durch einen Dritten habe ab-

§ 210. Die Besitzklagen in §§ 205, 206, 208, 209 verjähren in einem Jahre. Soweit der Beklagte durch die Störung oder Entziehung des Besitzes bereichert worden, verjähren sie in drei Jahren. Die Einrede

---

holen und über die Sächsische Grenze unangemeldet hereinbringen lassen. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 169 flg. (Vergl. oben unter Nr. 5.)

cc) Bei einer Klagbegründung, wo dem Beklagten beigemessen worden war, daß er aus einem, auf der klägerischen Wiese befindlichen Wassergraben Steine, die zum Zwecke der Wiesenbewässerung eingesetzt gewesen, herausgerissen, die aus sothanem Graben abgeleiteten Bewässerungsgräben verstopft, die in einem auf der klägerischen Wiese befindlichen Brunnen bewirkte Abdämmung weggerissen und dem Wasser durch Hauen eines Grabens eine andere Richtung gegeben habe. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 96 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 375 flg.

dd) Die Beklagten, Erben des X, hatten erfahren, daß Kläger, in dessen Wohnung X verstorben, ein auf X lautendes Sparkassenbuch angeblich als Geschenk des Letzteren besitze, und sie verfügten sich zum Kläger mit dem Verlangen nach Vorlegung des Buches, nahmen aber das ihnen hierauf vom Kläger ihnen vorgelegte Buch an sich, und obwohl Kläger protestirte, mit sich fort. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 467 flg.: Z. f. R. Bd. 30 S. 327 flg.; W. f. R. 1868 S. 17 flg.

ee) Im Falle einer Klage auf Herausgabe gewisser Gegenstände unter Bezugnahme darauf, daß Kläger dieselben früher, als Beklagter, von seinem damaligen Pachter gekauft und vermittelst eines constitutum possessorium übergeben erhalten habe. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 103 flg.

ff) Selbst wenn die Handlung den Anschein der Gewalt an sich tragen sollte, so würde doch nach § 181 des BGB. der Begriff des Spoliums ausgeschlossen sein, wenn sie vorgenommen worden, „um sich in der Inhabung zu schützen, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben und wenn ein Anderer ihn der Inhabung entsetzt haben sollte, sofort — sich der Sache wieder zu bemächtigen." Vergl. W. f. R. 1873 S. 71.

gg) Hierüber wurde als zweifelhaft die Frage bezeichnet, ob die Spolienklage vom Concurs als Rechtsnachfolger des Spoliaten erhoben werden könne? Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 240 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 265 flg.

8) Die actio spolii findet auch gegen denjenigen statt, welcher das in seinem Interesse von einem Dritten begangene Spolium genehmigt hat. Erk. des OAG. vom 27. Jan. 1860 in der Z. f. R. Bd. 19 S. 453 flg.

9) Ueber die Frage: ob die dem Besitzer zustehenden Rechtsmittel gegenüber dem Hülfspfandgläubiger im Wege des Interventionsprocesses geltend gemacht werden können? vergl. Wächtig in der Z. f. R. Bd. 42 S. 115 flg.

10) Cumulation der Spolienklage mit der Confessorienklage und einer Schädenklage: vergl. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 515 flg.; N. F. Bd. 8 S. 391 flg. Siehe noch Annalen, N. F. Bd. 3 S. 467.

11) Der Vermiether ist nicht berechtigt, gegen den Ermiether, welcher während der Miethzeit von ihm angebrachte Verbesserungen wieder wegnehmen läßt, die Spolienklage anzustellen. Erk. des OAG. vom Aug. 1854 in Z. f. R. Bd. 13 S. 529 flg.

Zu § 210. Die Worte des § 210: „soweit der Beklagte durch die Störung

des fehlerhaften Besitzes verjährt in einem Jahre von der Zeit an, zu welcher die Klage hätte angestellt werden können. (§ 207.)

§ 211. Der Verlust des Besitzes tritt ein mit dem Tode des Besitzers, mit dem Untergange der Sache, mit dem Aufhören der Macht über dieselbe und mit der Bethätigung des Willens, den Besitz aufzugeben. (§ 2288.)

§ 212. Durch bloße Entfernung von der Sache oder Unterlassung von Besitzhandlungen geht der Besitz nicht verloren. Auch verliert Derjenige seinen Besitz nicht, welcher sich ihn im Falle von § 181 sofort wieder verschafft.

§ 213. Der Besitz einer beweglichen Sache geht insbesondere verloren, wenn sich ein Anderer der Sache bemächtigt, der Besitzer die Sache verliert, oder, sofern sie sich außer seinem Gewahrsame befindet, nicht auffinden kann, oder die Sache an einen unzugänglichen Ort geräth.

§ 214. Der Besitz einer unbeweglichen Sache geht verloren, wenn der Besitzer von einem Anderen verdrängt wird. Durch Besitzhandlungen eines Anderen während der Abwesenheit des Besitzers verliert der Letztere den Besitz der unbeweglichen Sache erst dann, wenn er nach erlangter Kenntniß davon sich den Besitz nicht sofort wieder verschafft. (§ 181.)

§ 215. Vertritt ein Anderer den Besitzer in der Ausübung des Besitzes, so ist der Verlust des Besitzes der Sache nach dem Verhältnisse des Vertreters zur Sache zu beurtheilen.

§ 216. Der Besitzer verliert den Besitz nicht, wenn sein Vertreter stirbt, oder willensunfähig wird, auch nicht durch den bloßen Willen des Letzteren, den Besitz aufgeben oder selbst oder für einen Dritten besitzen zu wollen. Dagegen geht der Besitz verloren, wenn der Vertreter sich die Sache durch eine körperlich daran vorgenommene Handlung zueignet oder den Besitz der Sache einem Dritten überläßt. In beiden Fällen tritt bei unbeweglichen Sachen der Verlust erst dann ein, wenn der Besitzer nach erlangter Kenntniß von der Untreue des Vertreters sich den Besitz nicht sofort wieder verschafft. (§ 195.)

---

oder Entziehung des Besitzes bereichert worden", lassen sich nur auf solche Schäden beziehen, welche mit der Störung oder Entziehung des Besitzes zusammenhängen. Alle anderen Schäden, welche durch die Verletzung eines dem Besitzer zustehenden *Rechtes* erwachsen sind, können mittelst einer darauf gerichteten Klage innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfrist gefordert werden. Vergl. Erk. des R. OAG. vom 3. Dec. 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 163 flg., identisch mit *Annalen*, N. F. Bd. 4 S. 278 flg.

Zu § 211. (Vergl. hierzu die Rechtsfälle in den *Annalen*, N. F. Bd. 1 S. 417 flg. und in der Z. f. R. Bd. 31 S. 401 flg. u. S. 428 flg., verb. mit W. f. R. 1868 S. 442 flg.)

Zu § 213. (Vergl. *Annalen*, N. F. Bd. 1 S. 469.)

Zu § 214. (Vergl. Z. f. R. Bd. 29 S. 375 flg.; *Annalen*, N. F. Bd. 3 S. 96 flg.)

Zweite Abtheilung.
Von dem Eigenthume.
Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

§ 217. Das Eigenthum gewährt das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache.

§ 218. Das Eigenthum an einer Sache erstreckt sich auf deren Bestandtheile und Zuwachs, bei Grund und Boden auch auf den Raum über demselben und auf Das, was sich unter der Oberfläche befindet.

§ 219. Der Eigenthümer ist befugt, seine Sache nach Belieben zu verändern, zu verbrauchen, zu vernichten. Er kann darüber rechtlich verfügen, insbesondere die Sache ganz oder theilweise veräußern. Als Veräußerung der Sache gilt die Aufgebung des Eigenthums mit oder ohne dessen Uebertragung auf Andere und die Bestellung von Rechten an der Sache.

§ 220. Der Eigenthümer hat das Recht, alle Nutzungen von der Sache zu ziehen. (§ 72.)

§ 221. Der Eigenthümer hat das Recht auf den Besitz der Sache. Er kann Jeden von der Einwirkung auf die Sache ausschließen.

§ 222. Beschränkungen der im Eigenthume enthaltenen Rechte sind begründet, soweit einzelne derselben durch gesetzliche Vorschriften oder durch erworbene Rechte Anderer dem Eigenthümer ganz oder theilweise entzogen sind. (§§ 345 bis 368.)

Zu § 217. Vergl. hierzu den Rechtsfall in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 417 flg.

Zu § 218. 1) Beurtheilung eines Kaufvertrags über die Hälfte des „Unterirdischen" von den dem Verkäufer gehörigen Grundstücken, vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 339 flg.

2) Ueber das Dispositionsrecht des Eigenthümers eines Grundstücks bezüglich der auf selbigem entspringenden Quellen und Bäche vergl. Annalen, A. F. Bd. 3 S. 401 flg.; Bd. 6 S. 139; Bd. 8 S. 211 flg.; N. F. Bd. 7 S. 81 flg.

3) Noch anstehende natürliche Früchte können niemals selbstständige Eigenthumsobjecte sein, vielmehr kann so lange, als sie noch anstehen, deren Eigenthum nur zugleich mit dem Grundstücke, dessen integrirende Theile sie sind, auf einen Andern übergehen. Erk. des OAG. vom 10. Sept. 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 55 flg. (Consequenzen dieses Grundsatzes speciell in Bezug auf den Eigenthumserwerb an anstehenden Hölzern: im Erk. vom 1. Juni 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 417 flg.)

4) Die Bestimmung in § 218 stellt keineswegs eine bloße, durch den Nachweis eines andern Rechtsverhältnisses widerlegbare Vermuthung für den Umfang der Rechte des Grundstückseigenthums, sondern einen unter allen Umständen gültigen Grundsatz über die rechtlichen Eigenschaften des Grundstückseigenthums auf. Erk. des AG. Leipzig vom 30. Nov. 1872 im W. f. R. 1873 S. 454 flg.

§ 223. Veräußerungen gegen ein gesetzliches, gegen ein nach Maßgabe der Gesetze vom Gerichte unter Androhung der Nichtigkeit erlassenes, gegen ein in einem letzten Willen zu Gunsten eines Dritten vom Eigenthümer angeordnetes, oder gegen ein in einem Vertrage mit der Wirkung einer auflösenden Bedingung festgesetztes Verbot sind nichtig, ausgenommen wenn die Veräußerung in Folge des Rechtes eines Anderen geschehen mußte. In anderen Fällen eines Veräußerungsverbotes besteht die demselben zuwiderlaufende Veräußerung, vorbehältlich der Verbindlichkeit des Zuwiderhandelnden, den Betheiligten zu entschädigen. (§ 794.)

Zu § 223. 1) Das BGB. behandelt in diesem Paragraphen zwar die Wirkung, welche den verschiedenen Arten der hier gedachten Veräußerungsverbote in Bezug auf die Nichtigkeit der verbotswidrigen Veräußerung zukommen soll, hat aber (absichtlich) darüber, inwieweit die res litigiosae einem Veräußerungsverbote unterliegen sollen, nicht entschieden, diese Entscheidung vielmehr und somit auch die Begriffsbestimmung der res litigiosae den Prozeßgesetzen überlassen. Vergl. hierüber die Abhandlung Siegmann's in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 298 flg., in Verbindung mit den Präjudicaten in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 52 flg., im W. f. R. 1866 S. 401 flg. und im Archiv II. S. 798.

2) Nach der in der sächsischen Praxis und namentlich vom OAG. befolgten Rechtsansicht, welche sich auf den Inhalt der const. 4 C. de litig. 8. 37 und der Novelle 112 Cap. 1 gründet, tritt eine Litigiosität des Streitgegenstandes nur bei wirklichen Realklagen, in denen über das Eigenthum einer Sache gestritten wird, aber nicht bei Klagen ein, welche nur persönliche Ansprüche, sei es auch die Herausgabe einer bestimmten Sache, verfolgen. Ang. Archiv II. S. 208, verbunden mit S. 798.

3) Nach § 223 sind Veräußerungen gegen ein vom Gerichte unter Androhung der Nichtigkeit erlassenes Verbot nur unter der Voraussetzung nichtig, wenn das Veräußerungsverbot „nach Maaßgabe der Gesetze" erlassen worden ist. Durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift ist aber der Richter nur in den beiden, in der Erl. PO. ad Tit. 51, sowie in den Artikeln 146 und 147 der Revidirten Strafproceßordnung bezeichneten Fällen ermächtigt, ein allgemeines Veräußerungsverbot mit der Wirkung zu erlassen, daß jede demselben zuwider vorgenommene Verfügung für rechtlich unwirksam zu erachten ist. Wollte man auch annehmen, daß zur Sicherstellung persönlicher Ansprüche, welche eine bestimmte Sache zum Gegenstande haben, bei dem Vorhandensein der Voraussetzungen, unter welchen provisorische Verfügungen zur Sicherung des Erfolges einer künftigen Hülfsvollstreckung zugelassen werden, diese provisorische Verfügung auch in Gestalt eines speciellen oder partiellen Veräußerungsverbotes getroffen werden könne, so fehlt es doch an einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, welche den Richter ermächtigt, in derartigen Fällen ein specielles Veräußerungsverbot unter Androhung und mit Wirkung der Nichtigkeit zuwiderlaufender Veräußerungen zu erlassen. Vergl. Archiv I. S. 140 flg. Siehe auch Annalen, N. F. Bd. 6 S. 250 flg.

4) Nach Decretur eines allgemeinen Veräußerungsverbotes ist der Richter an Hülfsacten behindert, wenn jenes auch dem Interdicendus noch nicht behändigt

§ 224. Beschränkungen des Eigenthümers in der Verfügung über ein Grundstück, welche auf einem gerichtlichen Verbote, auf Vertrag oder letztem Willen beruhen, haben gegen Dritte nur Wirkung, wenn sie in das Grundbuch eingetragen sind. Dasselbe gilt bei Beschränkungen in der Verfügung über Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben. Jedoch ist das von dem Eigenthümer eines Grundstücks einem Gläubiger gegebene Versprechen, ohne dessen Einwilligung das Grundstück nicht zu veräußern, als solches wirkungslos und hindert den Eigenthümer nicht an der Veräußerung, sondern hat nur die Wirkung, daß der Gläubiger durch das Gericht ohne Verzögerung von der Veräußerung zu benachrichtigen ist. (§ 792 P. G.-O. §§ 114 Nr. 5 und 132. 133.)

---

worden sein sollte. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 68 flg.; W. f. R. 1873 S. 175 flg. Insbesondere ist nach jenem Zeitpunkte auch die Eintragung der auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden Hypotheken auf dem Grundstücke des Interdictus unstatthaft. Vergl. Archiv I. S. 442 flg.

Ueber die rechtlichen Wirkungen des Erlasses eines allgemeinen Veräußerungsverbots vergl. noch die Citate in Wengler's Concurse der Gläubiger (Leipzig 1870) § 20 S. 93 Anm. 8.

5) In einem Pachtcontract hatte der Pachter sich verpflichtet, im letzten Pachtjahre vor der Rückübergabe „das vorhandene Inventar an Vieh, Schiff und Geschirr unverändert bestehen zu lassen und bei einer namhaften Conventionalstrafe ohne Vorwissen und schriftliche Genehmigung des Verpachters Nichts davon zu verkaufen, zu vertauschen ꝛc." Der Grund dieser Bestimmung lag darin, daß Verpachter sich gleichzeitig das Recht vorbehalten hatte, dieses Inventar ganz oder theilweise dem Pachter abzukaufen. Es wurde hier die Anfechtung der nichtsdestoweniger vorgenommenen Veräußerung als einer nichtigen für ausgeschlossen erachtet mit Rücksicht auf den Umstand, daß eine Zuwiderhandlung gegen obige Vertragsbestimmung von den Contrahenten mit einer Conventionalstrafe bedroht gewesen, da in Folge dieser Vereinbarung vorauszusetzen sei, daß nach dem Willen der Parteien das rechtliche Interesse des Verpachters an der Befolgung des Veräußerungsverbotes in dem Anspruche auf Erlangung der Conventionalstrafe aufgehen solle. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 12. Dec. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 280 flg. und in der Z. f. R. Bd. 31 S. 239 flg. in Verb. mit dem Erk. vom 19. Juni 1873, ebend. II. F. Bd. 1 S. 35 flg.; ang. Z. f. R. Bd. 41 S. 16 flg.

6) Ueber den Fall eines testamentarischen, jedoch nur als ein sog. nudum praeceptum erachteten Veräußerungsverbotes vergl. das in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 438 flg. mitgetheilte Präjudicat.

Zu § 224. Vergl. hierzu Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 172 flg. und W. f. R. 1873 S. 434 flg.

1) Zur Interpretation des in § 224 gebrauchten Ausdruckes Veräußerung, und ob insbesondere darunter auch eine Verpfändung mit begriffen sei? vergl. Z. f. R. Bd. 27 S. 505 flg.

2) Eine Verwahrung gegen Veräußerung und Verpfändung eines Grundstücks

§ 225. Das Eigenthum an einer Sache kann zu gleicher Zeit Mehreren nicht ungetheilt, wohl aber nach ideellen Theilen zustehen. (§ 192.)

§ 226. Die im Eigenthume enthaltenen Befugnisse können nicht unter mehreren Eigenthümern so getheilt sein, daß der eine ein Obereigenthum und der andere ein nutzbares Eigenthum hat. Die Ueberlassung einzelner Eigenthumsbefugnisse an einen Anderen kann nur Rechte an einer fremden Sache begründen.

---

hat allerdings nicht die Wirkung eines derjenigen in § 223 des BGB. erwähnten Veräußerungsverbote, welche die Nichtigkeit jeder verbotswidrigen Veräußerung nach sich ziehen; sie ist aber als eine rechtliche Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück zu betrachten, welche nach Maaßgabe der mindestens analog anzuwendenden Vorschrift in § 224 des BGB. durch die Eintragung der Verwahrung in das Grund- und Hypothekenbuch auch dritten Personen gegenüber wirksam wird. Die Fassung des § 143 steht dieser Ansicht nicht entgegen; derselbe enthält nicht blos eine Anweisung an den Grund- und Hypothekenrichter, sondern ein allgemeines Verbot solcher Eintragungen, welche dem sicherzustellenden Rechte nachtheilig sind, mithin mittelbar also auch ein Verbot solcher Verfügungen des Eigenthümers, welche diesem Rechte zuwiderlaufen würden. Das Gesetzbuch bedroht zwar diese Dispositionen und die auf Grund derselben vorgenommene Eintragung nicht mit der Folge der Nichtigkeit, aber im Verhältnisse dessen, welcher die Verwahrung eingelegt und des Dritten, welcher eine dieser zuwiderlaufende Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch gegen die gesetzliche Vorschrift des § 143 beantragt und erlangt hat, muß ihr die Wirkung beigelegt werden, daß dieser Dritte schon vermöge der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs, in welchem die Dispositionsbeschränkung verlautbart gewesen und mit dessen Unkenntniß sich Niemand entschuldigen kann, also ohne daß es diesfalls noch eines besonderen Beweises der mala fides bedarf, das der Verwahrung zuwider erlangte dingliche Recht nicht zum Nachtheil des Ausbringers dieser Verwahrung geltend machen kann. Erk. des K. OAG. vom 1. August 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 106 flg., insbes. S. 111; identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 30 flg. und W. f. R. 1868 S. 105 flg.

3) Die Vorschrift in § 224 des BGB. und die damit im Zusammenhange stehenden Bestimmungen der Gerichtsordnung §. 114[5] können, wenn schon damit nicht sämmtliche denkbare Fälle einer Verfügungsbeschränkung erschöpft worden sind, doch nur auf solche Verfügungsbeschränkungen bezogen werden, deren Eintragung in das Grundbuch statthaft und nothwendig ist, um den Berechtigten gegen die Folgen der Oeffentlichkeit des Grundbuchs zu sichern. Verordnung des OAG. vom 4. Oct. 1873 im Archiv II. S. 33 flg., insbes. S. 37.

Zu § 226. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32 S. 18 flg. (Abhandlung: die Hypothek an einem Theile des Eigenthums) und in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 299 (das Retentionsrecht ꝛc.). — Annalen, N. F. Bd. 2 S. 270 flg.; W. f. R. 1873 S. 452 flg.

Zweiter Abschnitt.

Erwerbung des Eigenthums an beweglichen Sachen.

I. Zueignung.

§ 227. An herrenlosen beweglichen Sachen wird das Eigenthum durch Besitzergreifung erworben.

§ 228. Herrenlos sind bewegliche Sachen, welche noch in Niemandes Eigenthume gewesen sind, oder deren Eigenthum der bisherige Eigenthümer ohne Uebertragung auf einen Anderen aufgegeben hat.

§ 229. Wilde Thiere sind herrenlos, wenn sie sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten, Fische in Teichen sind nicht herrenlos.

§ 230. Der Eigenthümer eines Bienenstockes ist berechtigt, den ausfliegenden Schwarm in den nächsten zwei Tagen nach dem Ausfluge auf fremdem Grund und Boden einzufangen, muß aber den dabei entstandenen Schaden dem Grundeigenthümer ersetzen. Ist ein Bienenschwarm von dessen Eigenthümer innerhalb dieser Zeit nicht eingefangen worden, so ist er herrenlos.

§ 231. Herrenlose Sachen, bei welchen ein ausschließliches Recht der Zueignung in Bezirken oder auf einzelnen Grundstücken besteht, kann nur der Berechtigte durch Besitzergreifung eigenthümlich erwerben. (§ 227.)

§ 232. Angehörige des Inlandes oder eines befreundeten Staates, welche kriegerische Beute erlaubter Weise machen, erwerben Eigenthum daran durch Besitzergreifung.

§ 233. Werden eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sachen entdeckt, deren Eigenthümer wegen der Länge der Zeit nicht aus-

---

Zu § 227. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 404 flg. (Abhandlung: Der Eigenthumserwerb durch Ersitzung).

Zu § 229. Wegen der Fischerei vergl. K. S. Gesetz über die Ausübung der Fischerei in fließenden Gewässern vom 15. Oct. 1868 (Gesetz- u. VBl. v. J. 1868 S. 247); Gesetz vom 16. Juli 1874, Nachträge zu jenem Gesetz betr. (Ges.- u. VBl. 1874 S. 99 flg.). Verordnung zu Ausführung des Gesetzes vom 15. October 1868, vom 25. April 1875 (Ges.- u. VBl. 1875 S. 245 flg.).

Zu § 231. Wegen der Jagd vergl. Gesetz vom 1. Dec. 1864, die Ausübung der Jagd betr. (Ges.- u. VBl. S. 405 flg.), vergl. mit Bekanntmachung vom 7. Februar 1868, Berichtigung einiger Citate in jenem Gesetze betr. (Gesetz- u. VBl. S. 165). Ueber den Eigenthumserwerb an denjenigen jagdbaren Thieren, welche auf einem von der Jagd ausgenommenen Grundstücke verendet sind, vergl. W. f. R. 1866 S. 249 flg.

Zu § 232. Vergl. hierzu W. f. R. 1868 S. 394 flg. (Vindicationsklage wegen eines Wagens, welcher im Kriege des Jahres 1866 von preußischen Soldaten weggeführt worden war, Seiten des ursprünglichen Eigenthümers wider den späteren Besitzer).

Zu § 233. Vergl. Aeltere Fälle: Z. f. R. A. F. Bd. 3 S. 261; W. f. R. 1849 S. 118 flg.; 1854 S. 289 flg.; 1862 S. 189. Siehe ferner Erk. des OGA. vom 20. Febr. 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 148 flg.

gemittelt werden kann, so erwirbt der Finder mit deren Besitzergreifung das Eigenthum derselben. Werden sie in einer fremden Sache entdeckt, so fallen sie mit der Besitzergreifung durch den Finder diesem und dem Eigenthümer der Sache zu gleichen Theilen eigenthümlich zu. Der Finder ist verpflichtet, dem Eigenthümer binnen drei Tagen Anzeige von der Besitzergreifung zu machen. (§§ 606. 634. 2531).

§ 234. Geschieht die Besitzergreifung durch Jemand, der zur Aufsuchung verborgener Sachen beauftragt war, so ist Derjenige als Finder anzusehen, welcher ihn beauftragt hat. (§ 203).

§ 235. Lagen die verborgenen Sachen auf der Grenze benachbarter Grundstücke, so gehören sie, soweit sie dem Eigenthümer zufallen, den Grenznachbarn zu gleichen Theilen, selbst wenn die Grenze nicht durch die Mitte der Sachen gegangen ist.

§ 236. Der redliche Besitzer der Sache, in welcher die verborgenen Gegenstände entdeckt wurden, ferner Derjenige, welcher ein widerrufliches Eigenthum an der Sache hat, erwirbt das dem Eigenthümer Zufallende, ohne bei der späteren Rückgabe der Sache zur Ausantwortung desselben verpflichtet zu sein.

§ 237. Wenn der Eigenthümer die verborgenen Sachen unter Vornahme einer strafbaren Handlung entdeckt hat, so erwirbt der Staat das Eigenthum. Ist die Entdeckung in einer fremden Sache durch eine strafbare Handlung oder dadurch geschehen, daß der Finder ohne Einwilligung des Eigenthümers in derselben nach den verborgenen Gegenständen suchte, oder hat der Finder die ihm obliegende Anzeige in der bestimmten Zeit an den Eigenthümer der Sache unterlassen, so erwirbt der Letztere auch das Eigenthum, soweit es sonst dem Finder zugefallen wäre.

§ 238. Wer nach §§ 233 bis 237 ein Recht auf die entdeckten Sachen hat, kann eine öffentliche Aufforderung zur Ausschließung der sonst etwa Berechtigten beantragen. (E.- u. A.-V. § 5.)

§ 239. Wer eine verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache, von welcher ihm unbekannt ist, wer ihr Eigenthümer ist, oder wer sie verloren hat, und deren Werth den Betrag eines Thalers übersteigt, findet und an sich nimmt, erwirbt das Eigenthum daran, wenn er von Zeit des Fundes an innerhalb vier Wochen denselben der Polizeibehörde des Fundorts angezeigt, die zuständige Behörde den Fund einmal und bei einem Betrage über fünfzig Thaler zweimal in einem öffentlichen Blatte bekannt gemacht, und sich, von der Zeit der einmaligen oder letzten Bekanntmachung an, innerhalb Jahresfrist kein zur Abforderung des Gefundenen Berechtigter gemeldet hat. (E.- u. A.-V. § 6.)

§ 240. Uebersteigt der Werth des Gefundenen einen Thaler nicht, so erwirbt der Finder das Eigenthum nach Ablauf eines Jahres von der Zeit des Fundes an, ohne daß es einer Anzeige bei der Polizeibehörde oder einer öffentlichen Bekanntmachung bedarf.

§ 241. Als Finder wird auch Derjenige angesehen, welcher den verlorenen Gegenstand zu ergreifen im Begriffe war, selbst wenn ein Anderer ihn daran hinderte, um ihm den Gegenstand zu entziehen.

§ 242. Meldet sich ein zur Abforderung des Gefundenen Berechtigter vor Ablauf der in § 239 bestimmten Jahresfrist, so erhält er das Gefundene gegen Erstattung der nothwendigen und nützlichen Verwendungen, unter Abrechnung der von dem Finder etwa gezogenen Früchte, muß aber demselben den zehnten Theil des Werthes, welchen die Sache nach Abzug der Kosten hat, als Finderlohn geben. Beträgt der Werth über einhundert Thaler, so hat er vom Mehrbetrage nur eins vom Hundert zu entrichten. Hierbei werden mehrere gleichzeitig gefundene Sachen als eine angesehen. Haben die gefundenen Sachen nur für Denjenigen Werth, welcher sie verloren hat, so hat die Behörde ein Finderlon nach billigem Ermessen festzusetzen.

§ 243. Der Finder, welcher den Fund, wenn der Gegenstand über einen Thaler beträgt, nicht innerhalb vier Wochen von der Zeit der Ansichnahme an bei der Polizeibehörde des Fundortes anzeigt, ingleichen der Finder, welcher den Fund, wenn der Gegenstand nicht über einen Thaler beträgt, auf geschehene Nachfrage verheimlicht, hat keinen Anspruch auf die in §§ 239, 240, 242 angegebenen Vortheile. An der Stelle des Finders erwirbt der Staat das Eigenthum des Gefundenen.

II. Fruchterwerbung.

§ 244. Der Eigenthümer einer Sache bleibt Eigenthümer der Früchte derselben, selbst wenn sie von der Sache getrennt sind, sofern nicht ein Anderer das Eigenthum an denselben erwirbt. Der redliche Besitzer der Sache erwirbt das Eigenthum der Früchte mit Ausschluß des Eigenthümers, sobald sie von der Sache getrennt sind. (§§ 73 bis 76. 363. 872.)

§ 245. Wer vermöge einer Dienstbarkeit oder einer Forderung zur

---

Zu § 242. Kläger hatte in einer Restauration ein auf den Namen des Beklagten lautendes Sparcassenbuch gefunden, an sich genommen und behufs Ablieferung an den Eigenthümer bei der Sparcassenverwaltung deponirt. Er beanspruchte den Finderlohn von dem Betrage, auf welchen das Sparcassenbuch gelautet. Dieser Anspruch wurde durch Erk. des AG. Zwickau aus dem Monat November 1875 für unbegründet befunden. Die Rationen sind mitgetheilt im Archiv III. S. 143 flg. Vergl. auch Annalen, N. F. Bd. 8 S. 341 flg.

Zu §§ 244 und 245. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 226 flg. (Abhandlung über die Schenkung nach den Vorschriften des BGB.); Bd. 10 S. 397 (Abhandlung: der Eigenthumserwerb durch Ersitzung). Derselbe in der Abhandlung: die Fruchterwerbung des redlichen Besitzers der Sache, nach den Bestimmungen des BGB. in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 529 flg.

1) Das Eigenthum an noch anstehenden natürlichen Früchten kann nur mit dem Grundstücke auf einen Andern übergehen. Vergl. Z. f. R. Bd. 31 S. 55 flg., verb. mit Annalen, N. F. Bd. 1 S. 417 flg.

2) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen der Pachter einen persönlichen Anspruch darauf hat, daß der Ersteher der an ihn verpachteten Grundstücke die am Tage der Zwangsversteigerung noch unerhobenen Früchte ihm zur Perception überlasse, vergl. Erk. des OAG. vom 21. Dec. 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 510 flg.

Benutzung einer Sache berechtigt ist, erwirbt das Eigenthum an den Früchten und anderen ihnen gleichstehenden Nutzungen, wenn er dieselben erhebt. Junge Thiere, ingleichen Eier erwirbt er, sobald sie von den Mutterthieren getrennt sind.

III. Umarbeitung und Umbildung.

§ 246. Wenn Jemand aus einer oder aus mehreren Sachen, mögen sie sämmtlich fremde oder zum Theil eigene sein, durch Umarbeitung oder Umbildung für sich eine neue Sache schafft, so erwirbt er das Eigenthum der letzteren. Er ist jedoch dem Eigenthümer des fremden Stoffes, wenn er in redlichem Glauben handelte, Ersatz, soweit er bereichert ist, wenn er in unredlichem Glauben handelte, vollen Ersatz zu leisten verbunden.

IV. Verbindung und Vermischung von Sachen.

§ 247. Werden bewegliche Sachen mehrerer Eigenthümer, gleichviel von wem und auf welche Weise, fest verbunden und können dieselben nicht wieder getrennt werden, so erwirbt, wenn die Sache des Einen als Hauptsache, die Sache des Anderen als Nebensache anzusehen ist, der Eigenthümer der Hauptsache das Eigenthum der Nebensache. In anderen Fällen entsteht für die Betheiligten ein Miteigenthum nach dem Verhältnisse des Werthes, welchen die einem Jeden gehörigen Sachen zur Zeit der Verbindung hatten.

Zu § 246. 1) Ueber Eigenthumserwerb durch Specification nach älterem Rechte: Annalen, A. F. Bd. 7 S. 390 flg.

2) Vergleichung des alteren und des neueren Rechts: Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 296 flg., verb. mit Bd. 10 S. 405 flg.

3) Das Färben von Wolle enthält keine das Eigenthum verändernde Specification. Vergl. Erk. des OAG. vom 9. Mai 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 93 flg., verb. mit Z. f. R. Bd. 26 S. 495 und W. f. R. 1864 S. 376 flg.

4) Das Verarbeiten der Steinkohlen zu Coaks ist keine Specification. Erk. des OAG. v. J. 1854 in der Z. f. R. Bd. 13 S. 458 flg.

5) Den ausschließlichen Grund der (vorliegenden) Eigenthumsklage bildet das in selbiger enthaltene Vorbringen, daß Kläger die streitige, in dem Besichtigungstermine als Species festgestellte Mangel im Jahre 1868 selbst erbaut habe. Dieses Vorbringen genügt nach § 246, den originären Erwerb des Eigenthums Klägers an dem solchergestalt hergestellten Werke und demgemäß auch, bis zum Nachweise einer seitdem eingetretenen Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen, den Anspruch Klägers auf dessen Ausantwortung festzustellen und es hat daher zu dem Ende der weiteren Anführungen Klägers hinsichtlich des Erwerbs der durch die behauptete Umarbeitung und Umbildung (specificatio) in sein Eigenthum übergegangenen einzelnen Materialien nicht einmal bedurft. Erk. des OAG. Dresden vom 24. Januar 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 253 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 39 S 424 flg.

Vergl. noch Z. f. R. Bd. 34 S. 365 flg.

§ 248. Ein Miteigenthum nach den Bestimmungen des § 247 entsteht auch, wenn trockene Körper oder Flüssigkeiten oder flüssig gemachte Sachen mehrerer Eigenthümer vermischt werden, eine Trennung unthunlich ist, und keine Umarbeitung oder Umbildung vorliegt. Ist mit Geld eines Dritten gezahlt worden und hat der Empfänger dasselbe mit dem seinigen vermischt, ohne daß die Geldstücke des Dritten ausgesondert werden können, so wird der Empfänger Eigenthümer des fremden Geldes. (§ 296.)

§ 249. Eine Trennbarkeit der mehreren verbundenen oder vermischten Sachen ist anzunehmen, wenn sie sämmtlich in ihren ursprünglichen, wesentlichen Bestand wiederhergestellt werden können und der dazu erforderliche Aufwand den vierten Theil des Werthes des Ganzen nicht übersteigt.

§ 250. Ist es zweifelhaft, welche von den verbundenen Sachen die Hauptsache sei, so wird als Hauptsache diejenige angesehen, welche einen höheren Werth hat.

§ 251. Wenn die Verbindung oder Vermischung durch Zufall geschehen oder von einem der Betheiligten in redlichem Glauben bewirkt worden ist, so hat der Erwerber der fremden Sache, soweit er bereichert ist, dem vorigen Eigenthümer Ersatz zu leisten. Hat einer der Betheiligten wissentlich die fremde Sache mit der seinigen verbunden oder vermischt und erwirbt er dadurch die fremde Sache, so ist er dem Eigenthümer derselben zum vollen Ersatze verbunden; verliert er dadurch sein Eigenthum an den Anderen, so hat er gegen Letzteren nur Anspruch auf Ersatz, soweit die Verbindung oder Vermischung als nothwendige Verwendung anzusehen ist. (§ 1499.)

§ 252. Wer eine fremde Sache für sich dadurch verwendet, daß er darauf schreibt, zeichnet, druckt, malt, oder sonst Schriften oder Bilder bringt, erwirbt das Eigenthum daran, ausgenommen wenn das Erzeugniß seiner Thätigkeit zu der Sache in einem untergeordneten Verhältnisse steht. Dem vorigen Eigenthümer der fremden Sache hat deren Erwerber, wenn er im redlichen Glauben handelte, Ersatz, soweit er bereichert ist, wenn er im unredlichen Glauben handelte, vollen Ersatz zu leisten. (§§ 295. 306. 1499.)

V. Uebergabe.

§ 253. Durch Uebergabe wird das Eigenthum einer beweglichen Sache erworben, wenn der Besitz derselben in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, übergeben wird. (§§ 198. 200. 201.)

§ 254. Die Eigenthumserwerbung durch Uebergabe setzt voraus,

Zu § 248. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 125 (Abhandlung über die Geschäftsführung ohne Auftrag) und Erk. des OAG. vom 26. Nov. 1868 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 39 flg.

Zu § 251. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 308 flg. (das Retentionsrecht nach dem BGB.).

Zu §§ 253 und 254. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F.

daß der Uebergebende handlungsfähig ist, daß er das Eigenthum der Sache hat oder später erwirbt oder sonst aus einem Rechtsgrunde zu der Veräußerung befugt ist, ferner, daß der Besitz in der Absicht, Eigenthum zu übertragen und zu erlangen, übergeben und empfangen wird, oder ein der Uebergabe gleichstehender Fall vorliegt. Erwirbt der Uebergebende erst nach der Uebergabe das Eigenthum, so geht dasselbe vom Zeitpunkte dieser Erwerbung an auf den Empfänger über.

Bd. 2 S. 206 flg. (die Schenkung nach den Vorschriften des BGB.) und Bd. 6 S. 5 flg. (die Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe).

1) Ueber den Erwerb des Eigenthums an den von auswärts übersendeten, den Gegenstand eines Genuskaufes bildenden Waaren vergl. die Citate zu § 204.

2) Kläger stützt sein Eigenthum an den fraglichen Gegenständen auf die Behauptung, daß der gemeinschaftliche Erblasser der Parteien dieselben ihm zum Eigenthume übergeben und er, Kläger, sie in der Absicht, Eigenthum daran zu erwerben, in Empfang genommen habe. Diese Behauptung genügt (nach den §§ 253, 254) zur Begründung der Eigenthumsklage. In diesen Paragraphen ist nämlich die Meinung, durch die Uebergabe werde Eigenthum nur dann übertragen, wenn ein Grund der Eigenthumsübertragung, z. B. ein Kauf, eine sog. justa causa tradendi, vorhanden sei, reprobirt worden. Das BGB. erfordert zur Eigenthumsübergabe nicht einen Rechtsgrund, in Folge dessen die Uebergabe erfolgt, sondern nur den auf die Uebergabe gerichteten Willen des Tradenten und den der Uebergabe zu Grunde liegenden Zweck, Eigenthum zu übertragen. Kläger braucht also nicht das Rechtsgeschäft anzugeben, in Folge dessen ihm die Gegenstände, welche er vindicirt, übergeben worden sind. Ob dies ein Kauf, eine Schenkung, ein Geben an Zahlungsstatt, eine Erfüllung einer Forderung, ein Darlehn 2c. gewesen, hat auf die Frage, ob Kläger durch die Uebergabe Eigenthum erworben habe, keinen Einfluß. Erkenntniß des OAG. vom 29. Februar 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 529 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 421 flg. und W. f. R. 1872 S. 454 flg. So auch Erk. vom Monat Mai 1872 in der bez. Z. f. R. Bd. 39 S. 45 flg. und vom Monat August 1872 ebend. S. 255.

3) Die sog. justa causa traditionis ist keine Voraussetzung für die Eigenthumsübertragung, vielmehr genügt zu der letztern die bloße Erklärung des Willens, Eigenthum zu übertragen und zu erwerben, vorausgesetzt nur, daß der Uebergebende handlungsfähig und entweder selbst Eigenthümer der übergebenen Sache, oder sonst aus einem Rechtsgrunde zu der Veräußerung befugt ist. Sind diese Erfordernisse vorhanden, so kommt auf die Beschaffenheit des Rechtsgeschäftes, welches der Uebergabe vorausgegangen ist und das Motiv derselben gebildet hat, in Bezug auf den Eigenthumserwerb etwas Wesentliches nicht an; der Empfänger der Sache wird durch die Uebergabe auch dann Eigenthümer, wenn diese in Folge eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgeschäftes geschehen ist, so daß die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit jenes Rechtsgeschäftes nicht eine Nichtigkeit der Uebergabe, sondern lediglich eine persönliche Klage, eine Condiction auf Zurückgabe der veräußerten Sache begründen kann. Vergl. Erk. des OAG. vom 17. Juli 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 174 flg.

4) Allerdings wird das Eigenthum an körperlichen Sachen durch die Ueber-

§ 255. Hat ein Rechtsgeschäft die Begründung einer Gemeinschaft an dem ganzen Vermögen einer Person zum Gegenstande, so entsteht das Miteigenthum an den dazu gehörigen beweglichen Sachen mit dem Rechtsgeschäfte, ohne daß es einer Uebergabe des Besitzes derselben bedarf. (§§ 1389. 1695.)

§ 256. Irrthum über die Art des Geschäfts hindert den Uebergang des Eigenthums nicht, wenn Uebereinstimmung darüber vorhanden ist, daß Eigenthum übergehen soll.

VI. Erwerbung durch richterliche Entscheidung.

§ 257. Wird bei einer Theilung im Miteigenthume befindlicher Sachen durch richterliche Entscheidung Eigenthum zugesprochen, so geht dasselbe mit der Rechtskraft der Entscheidung über.

§ 258. Wird auf Verlust einer beweglichen Sache im Strafverfahren erkannt, so erwirbt Derjenige, welchem die Sache zufällt, das Eigenthum derselben mit der Rechtskraft der Entscheidung. Spricht das Gesetz

---

gabe nur dann erworben, wenn der Uebergebende und der Empfänger mit dem Willen (animus), Eigenthum zu übertragen und Eigenthum zu erwerben, die Handlungen vornehmen, welche äußerlich (objectiv) eine Uebergabe enthalten, weil ohne jenen Willen (animus) es der Uebergabe, als einer reinen Thatsache, an dem wesentlichen Merkmale gebricht, welches ihren Zweck und ihren rechtlichen Einfluß bestimmt. Einer Uebergabe kann man nämlich nicht ansehen, zu welchem Zwecke sie geschieht, sie kann geschehen, damit der Empfänger die Sache im Namen des Uebergebenden inne haben soll, sie kann aber auch geschehen, damit der Empfänger die Sache selbst haben soll. Nur in dem letzteren Falle geht das Eigenthum der Sache auf den Empfänger über und es muß daher, wenn der Empfänger behauptet, daß er durch die Tradition das Eigenthum erworben habe, derselbe beweisen, daß die Uebergabe an ihn den Zweck gehabt habe, das Eigenthum der übergebenen Sache auf ihn zu übertragen. Zweck ist jedoch in dieser Verbindung nur der durch die Uebergabe thatsächlich zu erkennen gegebene Wille (animus), nicht etwa der (objective) Grund, warum übergeben wird, es wird namentlich, wenn es sich z. B. um einen Kauf handelt, nicht etwa ein vorher geschlossener gültiger Kauf, sondern nur der Wille (animus) der Traditionsinteressenten, die Sache als eine verkaufte zu übergeben und als eine gekaufte zu erwerben, erfordert. Dieser Wille (animus) muß nicht schlechterdings in Worten Ausdruck finden. Derselbe liegt in den Handlungen, welche zum Zwecke der Tradition vorgenommen worden sind, verborgen und er kann durch die objective Beschaffenheit dieser Handlungen, unter Berücksichtigung der concurrirenden Nebenumstände ebenso bewiesen werden, wie durch die von den Interessenten abgegebenen Erklärungen. Erk. des OAG. Dresden vom Monat October 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 154 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. 132 flg.

Vergl. noch die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 282; Bd. 7 S. 163 flg.; II. F. Bd. 1 S. 487; in der Z. f. R. Bd. 27 S. 489; Bd. 37 S. 22 flg.; W. f. R. 1866 S. 175 flg.; 1867 S. 313 flg.; 1868 S. 175 flg.

Zu § 256. Vergl. Siebenhaar an den zu vorigen Paragraphen citirten Stellen und in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 408.

den Verlust des Eigenthums als unmittelbare Folge einer Handlung aus, so erwirbt der Staat das Eigenthum von der Zeit der Handlung an.

VII. Erbfolge, Vermächtniß und Anwartschaft.

§ 259. Eine bewegliche Sache, welche Eigenthum des Erblassers war, geht auf Denjenigen, welchem sie durch Erbfolge, Vermächtniß oder Anwartschaft zufällt, ohne Weiteres eigenthümlich über. (§§ 2286. 2426.)

VIII. Ersitzung.

§ 260. Der redliche Besitzer einer beweglichen Sache erwirbt das Eigenthum derselben durch Ersitzung, wenn er den Besitz der Sache dreißig Jahre fortgesetzt hat. (§ 188.)

§ 261. Ist der redliche Besitzer einer beweglichen Sache zugleich rechtmäßiger Besitzer und hat er den Besitz auf fehlerfreie Weise erlangt, so erwirbt er das Eigenthum, wenn er den Besitz drei Jahre fortgesetzt hat. (§ 187.)

§ 262. Wenn der Besitz zu Anfang und am Ende der Ersitzungszeit als vorhanden nachgewiesen wird, so wird die Fortdauer desselben in der Zwischenzeit vermuthet.

§ 263. Wer den Besitz durch Uebergabe erlangt hat, kann den Ersitzungsbesitz seines unmittelbaren Vorgängers und der weiteren Vorgänger seinem Ersitzungsbesitze hinzurechnen. (§ 560. 578.)

§ 264. Bei der Erbfolge werden der Ersitzungsbesitz des Erblassers, die Zeit bis zur Besitzerwerbung durch den Erben und der Ersitzungsbesitz des Erben zusammengerechnet, vorausgesetzt, daß der Zusammenhang nicht durch den Besitz eines Dritten unterbrochen worden ist. Dasselbe gilt bei Vermächtnissen und Anwartschaften, bei welchen auch Zusammenrechnung des Besitzes des Erben, des Vermächtnißnehmers oder Anwärters stattfindet.

Zu § 259. Vergl. hierzu W. f. R. 1872 S. 211 Sp. 2. Ueber die Frage der Nothwendigkeit, bez. Entbehrlichkeit des Zwischeneintrags der Erben im Grundbuche vergl. die Präjudicate im Archiv I. S. 9 flg., S. 160.

1) Weder die Erbeinsetzung, noch das Vermächtniß bietet, wie aus der Vorschrift in § 270 folgt, einen selbstständigen Rechtsgrund für den Eigenthumserwerb. Daher hat auch Derjenige, welcher eine durch Erbfolge oder Vermächtniß an ihn gelangte bewegliche Sache vindicirt, nicht blos auf seine Eigenschaft als Erbe oder Legatar, sondern zugleich auch darauf, daß die Sache seinem Erblasser eigenthümlich zugehört habe, Bezug zu nehmen, beziehentlich wenigstens soviel darzuthun, daß überhaupt der fragliche Gegenstand eine sogenannte res hereditaria gewesen sei. Erk. des AG. Leipzig v. J. 1873. Archiv III. S. 624.

Zu § 260. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 308 (das Retentionsrecht nach dem BGB.); Bd. 10 S. 385 flg., insbes. S. 397 flg. (der Eigenthumserwerb durch Ersitzung).

Zu § 261. Vergl. Siebenhaar an den vorstehend bez. Stellen (Bd. 4 S. 307; Bd. 10 S. 393) und Erk. des OAG. vom 13. Oct. 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 112 flg.

Zu § 263. Vergl. Siebenhaar ebend. (Bd. 4 S. 307 flg.) Bd. 10 S. 413, 416.

§ 265. Der Besitz muß während der ganzen Ersitzungszeit in redlichem Glauben ausgeübt worden sein. (§ 188.)

§ 266. Die Unredlichkeit des Besitzvorgängers hindert den redlichen Besitznachfolger oder Erben nicht, die Ersitzung von der Zeit seines Besitzes anzufangen.

§ 267. Der Besitz ist ein unredlicher, wenn dem Besitzer das seiner Eigenthumserwerbung entgegenstehende Hinderniß bei Erwerbung des Besitzes bekannt war oder während der Ersitzungszeit bekannt wurde, oder wenn seine Unkenntniß des Hindernisses auf einem nicht entschuldbaren Irrthume beruht.

§ 268. Als rechtmäßig gilt der Besitz, welcher in Folge eines Rechtsgrundes erworben wurde, der geeignet gewesen wäre, Eigenthum zu verschaffen, jedoch wegen eines in dem einzelnen Falle entweder von Anfang an vorhandenen oder später eingetretenen Hindernisses die Eigenthumserwerbung nicht zur Folge hat.

§ 269. Nimmt der Besitzer irrthümlich an, daß ein Hinderniß seiner Erwerbung vorhanden sei, während dieses nicht vorhanden ist, oder nimmt er irrthümlich einen anderen Erwerbungsgrund an, als welcher vorhanden ist, so steht dies der Ersitzung nicht entgegen.

§ 270. Der Erbe, welcher Sachen als zur Erbschaft gehörig besitzt, kann eine vom Erblasser an diesen Sachen begonnene Ersitzung nur mit dem Rechtsgrunde fortsetzen, welchen der Erblasser für sich hatte. Besaß der Erblasser die Sache ohne einen zur Ersitzung geeigneten Rechtsgrund, so giebt das Erbrecht dem Erben, welcher den Besitz ergriffen hat, keinen zur Ersitzung geeigneten Rechtsgrund. Dasselbe gilt bei Sachen, welche der Erblasser nicht inne hatte, der Erbe aber für Erbschaftssachen hielt und als Erbe in Besitz nahm.

§ 271. Ein Nichterbe, welcher einen Berufungsgrund zur Erbschaft für sich hat, der wegen eines vom Anfange vorhandenen oder später eingetretenen Hindernisses unwirksam ist und als vermeintlicher Erbe den Besitz von Sachen ergreift, welche der Erblasser inne hatte, hat in dem Berufungsgrunde einen zur Ersitzung geeigneten Rechtsgrund, wenn ihm nicht die Unredlichkeit des Besitzes nachgewiesen werden kann. Die Ersitzung aus diesem Rechtsgrunde kann dem wahren Erben gegenüber nicht geltend gemacht werden.

§ 272. Wer sich auf dreißigjährige Ersitzung beruft, hat den zur Rechtmäßigkeit seines Besitzes erforderlichen Rechtsgrund zu beweisen. (§ 261.)

§ 273. Eine Ersitzung kann nicht beginnen und eine begonnene steht still, wenn und so lange der Eigenthümer, gegen den ersessen werden soll, in einer Lage ist, in welcher gegen ihn keine Verjährung der Eigenthumsklage läuft. (§§ 154 bis 157.)

§ 274. Die Ersitzung wird unterbrochen, so daß nur eine neue anfangen kann, wenn der Besitz unterbrochen wird, oder wenn der Besitzer von dem Eigenthümer mit der Eigenthumsklage belangt wird, von der Zeit

---

Zu §§ 265—272. Vergl. Siebenhaar a. a. O. Bd. 10 S. 403 flg., 409, 411, 417 und zu § 267 insbesondere noch Erk. des OAG. vom 10. Januar 1871 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 494 flg.

an, wo das Gericht den Besitzer oder, dafern die gesetzliche Vertretung desselben mangelt, die Behörde, welche den Vertreter zu bestellen hat, von der Klage benachrichtigt. Der Benachrichtigung wird gleich geachtet, wenn das Gericht, bei welchem die Klage angebracht worden ist, bezeugt, daß die Benachrichtigung aus Gründen, welche in der Person des Gegners liegen, unmöglich sei. (§ 164.)

§ 275. Kann wegen Unbekanntschaft des Ortes, wo sich die Sache befindet, oder wo der Gegner sonst belangt werden könnte, die Eigenthumsklage bei Gericht nicht angebracht werden, so wird die Ersitzung unterbrochen, wenn der Eigenthümer vor seinem persönlichen Gerichtsstande zum Zwecke der Unterbrechung der Ersitzung Verwahrung einlegt. (§ 164.)

Dritter Abschnitt.

Erwerbung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen.

I. Eintragung in das Grundbuch.

§ 276. Eigenthum an Grundstücken wird durch Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch erworben, ohne daß es dazu der Erwerbung des Besitzes bedarf. Die Eintragung setzt einen Rechtsgrund zur Eigenthumserwerbung voraus. (E.- u. A.-V. § 7. P. G.-O. §§ 83 bis 107. 113. 114. 117. 118. 121 bis 131. 133 bis 138. 166 bis 188. 192 bis 196. 198. 201. 217. 230. 232.)

Zu § 276. Ueber das Eigenthum an Grundstücken vor Einführung des Ingrossationssystems in Sachsen vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 15 S. 97 flg., insbesondere S. 120 flg.; Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 308 flg. Derselbe ebend. Bd. 7 S. 241 flg. und Bd. 8 S. 193 flg. (die Erbfolge als Rechtsgrund zur Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch). Siehe auch von Langenn: in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 403 flg.

1) Ist Jemand als Civileigenthümer einer gewissen, mit Flurbuchsnummer bezeichneten Parcelle im Grundbuche eingetragen, so erstreckt sich dessen Eigenthum im Zweifel auf den im Flurbuche, bez. in dem dazu gehörigen Croquis angegebenen Umfang derselben. Erk. des OAG. vom 5. Juni 1866 in dessen Annalen, N. F. Bd. 2 S. 325 flg. und Z. f. R. Bd. 29 S. 255 flg.

2) Der Ausdruck „Besitzwechsel" ist, wenn darunter die Eintragung eines neuen Erwerbers in das Grundbuch verstanden werden soll, kein der gegenwärtigen juristischen Terminologie entsprechender. Denn nach dem Ingrossationssysteme wird durch die Eintragung in das Grundbuch nicht der Besitz, sondern das Eigenthum am Grundstücke, dieses aber auch dann erworben, wenn dasselbe noch nicht in den Besitz des neuen Erwerbers übergegangen ist. Zwar wird noch jetzt hin und wieder der Ausdruck „Besitzwechsel" als gleichbedeutend mit „Wechsel des sog. Civilbesitzes" gebraucht und unter diesem ein Wechsel in der Person des Eigenthümers verstanden. Allein es kann ebensogut und weit passender mit dem Tage des „Besitzwechsels" der Tag bezeichnet werden, an welchem der Käufer eines Grundstücks dessen rechtmäßigen Besitz durch die Uebergabe erworben hat. Erk. des OAG. vom 21. Juni 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 436 flg.

3) Beachtlichkeit der Einrede des vor Einführung des Ingrossationssystems

§ 277. Einen Rechtsgrund zur Eigenthumserwerbung geben: auf Eigenthumsübertragung gerichtete Rechtsgeschäfte unter Lebenden, richterliche Entscheidung, Erbfolge, Vermächtniß und Anwartschaft.

§ 278. Ist die Eintragung in Folge eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrundes geschehen, so ist der eine Betheiligte gegen den anderen berechtigt, die Löschung der Eintragung zu verlangen. Sind Dritte später als Eigenthümer eingetragen worden, so kann eine Löschung ihrer

---

erworbenen sog. Naturaleigenthums gegenüber der Vindication des dermalen eingetragenen Besitzers. Vergl. Erk. des OAG. vom 25. Aug. 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 138 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 36 S. 123 flg. und W. f. R. 1871 S. 18 flg., insbes. S. 21 flg.

4) Das sog. Gemeinderecht steht nicht unter dem Ingrossationssysteme; es ist nicht ein auf das Folium des berechtigten Grundstücks einzutragender Bestandtheil, sondern eine bloße Zubehörung im civilrechtlichen Sinne. Als solche steht dasselbe in der Regel in dem nämlichen pfandrechtlichen oder sonstigen dinglichen Verbande wie das Hauptgrundstück und ebenso wird mit dem Eigenthume des Hauptgrundstückes in der Regel auch das sog. Gemeinderecht, als Zubehör, erworben. Erk. des OAG. vom Monat Mai 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 337 flg.

5) Durch den laut Klagbeifuge— abgeschlossenen Kauf hatte der Käufer, unerachtet der bereits früher bewirkten Uebergabe des erkauften Trennstücks nur einen Rechtsgrund auf Eintragung und zwar einen auf Vertrag beruhenden, mittelst der actio emti verfolgbaren persönlichen Anspruch erlangt, der ihn zur Anstellung einer Eigenthumsklage (der actio in rem Publiciana), welche nach den Vorschriften des BGB. der redliche und rechtmäßige Besitzer nur bei beweglichen Sachen hat, nicht berechtigte. Eine Gleichstellung der Käufe über unbewegliche mit denen über bewegliche Sachen ist in Beziehung auf den Eigenthumserwerb nach sächsischem Rechte nicht zulässig, weil nach § 253 flg. das Eigenthum an beweglichen Sachen schon durch die Uebergabe auf den Käufer übertragen werden kann. Erk. des OAG. vom 20. Jan. 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 22 flg. So auch W. f. R. 1866 S. 198 flg.

6) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen die Verlautbarung einer Parcellenverschmelzung und Parcellenveränderung im Grundbuche geboten ist, vergl. Archiv I. S. 350 flg. Ueber die Frage, ob es zum Erwerbe des Trennstücks einer Parcelle, welches, ohne eine besondere Nummer erhalten zu haben, mit einer anderen, dem Käufer gehörigen Parcelle verschmolzen wird (gemischte Parcellenbezeichnung), der grundbücherlichen Verlautbarung der Dismembration bedürfe, vergl. Archiv I. S. 12 flg.

7) Begründung der Klage des bisherigen Eigenthümers eines nicht im Grundbuche verlautbart gewesenen Grundstücks gegen Denjenigen, welcher auf Grund eines mit einem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes als Eigenthümer eingetragen worden ist. Vergl. Archiv II. S. 470 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 42 S. 352 flg.

Zu § 277. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 175, 311 flg.

Zu § 278. 1) Unter dem anderen Betheiligten im Sinne dieses Paragraphen hat man in einem Falle, wo die Eintragung des neuen Besitzers auf einem von

Eintragung nur verlangt werden, wenn sie zur Zeit derselben von der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgrundes der früheren Eintragung Kenntniß hatten.

§ 279. Eigenthum an Grundstücken kann nicht durch Ersitzung erworben werden. (§ 151.)

§ 280. Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhal-

---

diesem mit dem bisherigen Eigenthümer abgeschlossenen Kaufvertrage beruht, nur den Mitcontrahenten zu verstehen, nicht aber einen Dritten, welcher durch den von dem bisherigen Eigenthümer mit dem neuen Besitzer eingegangenen Kaufvertrag in solchen Rechten verletzt worden ist, welche er in Folge eines mit demselben abgeschlossenen Vertrags erworben hatte. Dieser Dritte hat zwar, wenn der frühere Eigenthümer des Ersteren Rechte durch Abschluß eines Kaufvertrags mit dem nachher eingetragenen Besitzer arglistiger Weise beeinträchtigt, gegen den früheren Eigenthümer nach Befinden einen Anspruch auf Schadenersatz, nicht aber kann er die Eintragung des neuen Besitzers selbst ohne Weiteres anfechten. Erk. des OAG. vom 18. Januar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 408 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 170 flg.

2) Die Kenntniß, daß ein Grundstück an einen Dritten veräußert gewesen sei, behindert einen späteren Acquirenten nicht, das Civileigenthum daran in gutem Glauben zu erwerben; das Bestehen eines früheren Veräußerungsvertrages macht die spätere Veräußerung an sich weder zu einem nichtigen, noch zu einem anfechtbaren Rechtsgeschäfte. Die auf Grund der späteren Veräußerung erfolgte Eintragung des zweiten Erwerbers würde nur zu einem Anspruche auf Schadenersatz führen. Vergl. Erk. des OAG. vom 24. Juni 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 348 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 141 flg. Siehe übrigens noch Annalen, A. F. Bd. 2 S. 218.

3) Die in § 278 gedachte Klage stützt sich auf die Behauptung eines Eigenthumserwerbes auf Seiten des Klägers, sowie auf die Behauptung, daß besondere Umstände vorliegen, auf deren Grund der Gegner, obgleich er in Kraft des vorhandenen Eintrags formell als Eigenthümer erscheine, dem Kläger gegenüber doch auf den dem berechtigten Eigenthümer in den Gesetzen gewährten Rechtsschutz Anspruch zu machen nicht befugt sei. Diese Klage ist, der Bestimmung in § 276 ungeachtet, ihrem Ursprunge nach als eine actio in rem zu bezeichnen und aufzufassen. Unter den bei der Eintragung „Betheiligten" ist namentlich auch der materiell berechtigte Eigenthümer, dessen Recht durch den Eintrag mittelbar verletzt worden, zu verstehen. Dagegen erscheint diese Klage allerdings durch das Princip der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs beschränkt. Vergl. Erk. des OAG. vom 22. Sept. 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 352 flg., identisch mit Archiv II. S. 471 flg. Vergl. übrigens über die Begriffsbestimmung des „guten Glaubens" im Sinne des § 22 des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843. Die Präj. in der Z. f. R. Bd. 17 S. 170 flg. und im W. f. R. 1855 S. 427 flg.; 1858 S. 169 flg. und S. 495 flg.; zusammengehalten mit ang. Z. f. R. Bd. 15 S. 105 und Siegmann: Das K. S. Grund- und Hypothekenrecht S. 91 flg. (Leipzig 1861). Derselbe in der Z. f. R. Bd. 16 S. 289 flg.

Zu § 279. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 393 flg.

ten haben, werden rücksichtlich ihrer Erwerbung nach den vom Eigenthume an Grundstücken geltenden Vorschriften beurtheilt. (P. G.-O. §§ 115. 116.)

II. Zuwachs bei Grundstücken.

§ 281. Verläßt ein Fluß, dessen Bett nicht im Privateigenthume ist, sein Bett ganz oder bildet sich in demselben eine Insel, so wächst das Eigenthum daran den Eigenthümern der anliegenden Ufer nach der Länge ihrer Grundstücke dergestalt zu, daß die von den beiderseitigen Ufern aus zu bemessende Mittellinie die Grenze bildet, bis zu welcher das Bett oder die Insel den Eigenthümern des einen und des anderen Ufers zufällt.

§ 282. Tritt ein Fluß, dessen Bett nicht im Privateigenthume ist, von dem einen Ufer oder von einer Insel zurück, oder erweitert sich ein Ufer oder eine Insel durch allmälige Anschwellung oder legt sich fremdes Land an und verwächst mit dem Ufer oder der Insel, so fällt die Vergrößerung dem Eigenthümer des Ufers oder der Insel zu.

§ 283. Der Zuwachs an Land wird ohne Weiteres erworben, vorbehältlich der dadurch etwa nothwendig werdenden Aenderung der Grundstücksbeschreibung in dem Grundbuche.

III. Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen.

§ 284. Wird mit einer unbeweglichen Sache eine bewegliche Sache dergestalt verbunden, daß sie ein Bestandtheil der ersteren wird, so erwirbt der Eigenthümer der unbeweglichen Sache das Eigenthum an dem Bestandtheile durch die Verbindung, ausgenommen wenn die Verbindung zu einem blos vorübergehenden Zwecke von einem dazu berechtigten Anderen vorgenommen worden ist.

Zu § 281. 1) Die Vorschriften in §§ 281, 282 handeln nach deren unzweifelhaftem Wortlaute, wie nach den einschlagenden Bestimmungen des gemeinen Rechts, welche in jenen Vorschriften des BGB. im Wesentlichen Aufnahme gefunden haben, ausschließlich von Veränderungen eines Flußlaufs oder Flußbettes, welche durch natürliche Ereignisse, nicht aber von solchen, welche durch Menschenhand künstlich hervorgebracht worden sind. Archiv II. S. 51 und 54.

Zu § 284. 1) Die Aufführung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden, welches nur zu vorübergehenden Zwecken und in demgemäßer Construction errichtet worden, wie z. B. wenn der Miether oder Pachter eines Grundstücks ein Gebäude dieser Art aufgeführt hat, welches ihm blos während der Dauer seines Mieth- oder Pachtvertrages und für die Zwecke der mieth- oder pachtweisen Benutzung des ermietheten oder erpachteten Grundstücks dienen soll, gewährt kein superficiarisches Recht, sondern nur das Befugniß, die errichteten Gebäude hinwegzunehmen oder Vergütung für die in das fremde Grundstück gemachten Verwendungen zu fordern. Erk. des K. OAG. vom 6. Juli 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 99 flg.

2) Der Erbauer des Grundstücks auf fremdem Grund und Boden hat, wenn der Concurs das jus tollendi nicht ausüben läßt, den Anspruch wegen der Bereicherung als Masseforderung. Erk. des K. OAG. vom 30. Dec. 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 520 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 8 S. 220 flg.

3) Die Bestimmung in § 286 bezieht sich nicht auf solche Gebäude, welche

§ 285. Samen wird mit der Handlung des Säens, Pflanzen und Bäume werden, wenn sie Wurzel gefaßt haben, Bestandtheil des Grundstücks.

---

blos zu vorübergehenden Zwecken errichtet wurden. Erk. des K. OAG. vom 21. März 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 32 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 316 flg. und Archiv II. S. 137 flg., insbesondere S. 139.

4) Durch die Vorschrift in § 284 hat der auch in § 286 des BGB. wiederholte gemeinrechtliche Satz: omne, quod inaedificatur, solo cedit, eine Beschränkung insofern erfahren, als das gemeine Recht (§ 29 J. II. r. de rer. div. fr. 7 § 10 D. 14. 1 de acq. rer. dom.) dem Eigenthümer des Materials, wenn er auch nicht schlechterdings aufhörte, dies zu sein, doch, so lange die Verbindung besteht, eine actio ad exhibendum auf Aufhebung der bestehenden Verbindung abspricht. Wie indessen schon nach älterem Rechte jener Grundsatz keineswegs ausnahmelos dasteht (fr. 60 D. 41. 1 ibid.), so anerkennen auch die Lehrer des gemeinen Rechts, daß bei Beurtheilung der hier einschlagenden Fragen Sitte und Gebrauch des concreten Falles nicht zu übersehen seien und daß dadurch z. B. in Bezug auf Gebäude mancherlei bei uns anders, als nach dem Buchstaben der römischen Gesetze zu entscheiden sei. Dieser, einem offenbaren Bedürfnisse der Gegenwart entsprechenden, Rücksicht soll die Ausnahmebestimmung in § 284 Rechnung tragen. Ob ein Ausnahmefall von dem Grundsatze: omne, quod inaedificatur, solo cedit, vorliege, ist als quaestio facti nach den im concreten Falle vorliegenden Umständen zu entscheiden. Von besonderer Wichtigkeit erscheint dabei die ursprüngliche Auffassung der Betheiligten. Erk. des K. OAG. vom 4. April 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 416 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 35 flg. und Archiv I. S. 465 flg., insbes. S. 471 flg. Vergl. noch Erk. des K. OAG. vom 5. März 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 106 flg., und vom 20. Januar 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 22 flg., sowie die Bemerkungen unten zu § 286.

5) Anwendung der Vorschriften in § 284 auf den Miethvertrag. Eigenthumserwerb des Vermiethers an Oefen, welche der Miether in der Miethwohnung anbringt, sowie an Blumen und Pflanzen, welche derselbe in dem gemietheten Garten anpflanzt: Archiv III. S. 533 flg., S. 536 (Entscheidungen des AG. zu Dresden).

Zu § 285. Unterschied zwischen implantatio (§ 285) und inaedificatio. „Die Vorschrift des § 285 des BGB.: „Bäume werden, wenn sie Wurzel gefaßt haben, Bestandtheile des Grundstücks", betrifft eine Eigenthumserwerbart, welche gewisse Besonderheiten hat. Werden nämlich Bäume auf einem Grundstücke angepflanzt und fassen dieselben Wurzeln (was der Fall ist, wenn sie frische Aeste oder Blätter treiben oder gar Früchte tragen), so erlangt der Eigenthümer des Grundstücks, und zwar ohne Unterschied, ob er selbst oder ein Dritter bona oder mala fide die Bäume angepflanzt hat und ob die Baumpflanzen dem Anpflanzer eigenthümlich gehört haben oder nicht, das Eigenthum an den Bäumen dergestalt, daß, wenn die Bäume später von dem Grund und Boden getrennt werden oder absterben und abgehauen werden, das Eigenthum an den Baumpflanzen nicht wieder auflebt. Die Erwerbung des Eigenthums durch s. g. implantatio differirt namentlich insoweit von der Erwerbung des Eigenthums durch die s. g. inaedificatio, von welcher der § 286 des BGB. handelt. Wenn Jemand von fremden Baumateria-

§ 286. Baumaterialien sind mit ihrer Verwendung in ein Gebäude Bestandtheil desselben und ein Gebäude ist mit seiner Errichtung Bestandtheil des Grund und Bodens, auf dem es errichtet wurde.

§ 287. Der Eigenthümer der unbeweglichen Sache hat für die bewegliche Sache, welche er durch die Verbindung erwirbt, wenn er im redlichen Glauben war, soweit er bereichert ist, wenn er im unredlichen Glauben war, vollen Ersatz zu leisten. (§§ 295. 306. 1499.)

Vierter Abschnitt.

Verlust des Eigenthums.

§ 288. Das Eigenthum an einer Sache geht verloren, wenn die Sache untergeht, oder dem Verkehre entzogen wird. (§ 158.)

§ 289. Wilde Thiere und zahm gemachte Thiere werden dadurch allein, daß sie sich der Macht des Eigenthümers entziehen, nicht herrenlos, sondern erst, wenn sie ihre natürliche Freiheit wieder erlangen.

§ 290. Der Eigenthümer verliert das Eigenthum einer Sache, wenn es ein Anderer erwirbt. (§ 255.)

§ 291. Hat Jemand das Eigenthum einer Sache unter einer auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Endtermines auf einen

---

lien ein Gebäude auf seinem Grund und Boden errichtet oder seine Baumaterialien zu der Erbauung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden verwendet, so wird, versteht sich, daß in dem letzteren Falle bona fide gehandelt wird, das Eigenthum an den Baumaterialien nicht aufgehoben und es kann namentlich der Eigenthümer, wenn das Gebäude einfällt, die Baumaterialien vermöge seines Eigenthums daran, vindiciren. Anders verhält es sich bei den Bäumen und andern Pflanzen, welche ihre Nahrung aus dem Grund und Boden durch Wurzeln erhalten. Ein Baum, welcher auf fremden Grund und Boden übertragen wird und dort Wurzeln faßt, gehört nicht mehr seinem früheren Eigenthümer, sondern wird Eigenthum des Eigenthümers des Grund und Bodens, mit welchem er verwachsen ist, und kann, wenn er später ausgegraben oder sonst von dem Grund und Boden getrennt worden ist, nicht von dem früheren Eigenthümer vindicirt werden." Erk. des K. OAG. vom 27. Februar 1868 in den Annalen, N. F Bd 5 S 94 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 473 flg. Vergl. noch Erk. des OAG. vom 1. Juni 1865 in Annalen, N. F. Bd. 1 S. 417 flg. und vom 10. September 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 55 flg.

Zu § 286. Actio de in rem verso gegen die Ehefrau als Grundstücksbesitzerin auf Grund der Bereicherung durch Eigenthumserwerb in Folge stattgehabter inaedificatio. Erk. des K. OAG. vom 23. März 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 230 flg.

1) Dem Auszügler, welcher sich beim Verkaufe seines Immobiliarbesitzthums das Recht, ein Auszugshaus auf dem verkauften Grund und Boden zu erbauen, vorbehalten und davon Gebrauch gemacht hat, bezüglich seinen Erben steht im Zweifel das jus tollendi, aber auch nur dieses zu. Erk. des K. OAG. vom 2. Mai 1865 in der Z. f. R. Bd. 27 S. 441 flg.

Siehe noch die Bemerkungen zu § 284.

Anderen übertragen, so steht ihm, wenn die Bedingung oder der Endtermin eintritt, gegen den Anderen nur eine Forderung zu; die in der Zwischenzeit Dritten eingeräumten Rechte bleiben gültig. (§ 113.)

§ 292. Der Vorbehalt des Eigenthums zur Sicherung einer Forderung ist als Vorbehalt eines Pfandrechts zu betrachten, dessen Entstehung nach den über dasselbe geltenden Vorschriften zu beurtheilen ist. Ist das Eigenthum zu anderen Zwecken vorbehalten worden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Uebergang des Eigenthums auf den Anderen von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sei. (§ 467.)

Zu § 292. 1) Schon nach dem in Sachsen vor dem Inkrafttreten des BGB. geltenden Rechte war dem sogenannten pactum reservati dominii bei dem Verkaufe einer beweglichen, dem Käufer übergebenen Sache die rechtliche Wirkung dann abzusprechen, wenn der fragliche Vorbehalt eben nur die Sicherung einer Forderung, namentlich der dem Verkäufer rücksichtlich der gestundeten Kaufgelder zukommenden Forderung, bezweckte und demgemäß lediglich als Vorbehalt eines Pfandrechts an der erkauften und übergebenen Sache sich darstellte. Denn da nach der EPO. ad tit. XLIV § 2 an beweglichen Sachen überhaupt nur derjenige ein Pfandrecht erlangen konnte, dem jene Sachen als Pfand übergeben wurden, so war der Vorbehalt eines derartigen Pfandrechts Seiten des Verkäufers dann, wenn dieser die betreffende Sache dem Käufer überließ und dieselbe mithin in des Letzteren Besitz überging, ohne weitere Wirkung. Insonderheit konnte ein derartiger Vorbehalt den Uebergang des Eigenthums an der tradirten beweglichen Sache auf den Käufer nicht hindern, es erfolgte vielmehr dieser Uebergang ohne weiteres mit der unter Gestundung der Kaufgelder bewirkten Tradition.

Eine andere Beurtheilung der Sache konnte nur da stattfinden, wo der Verkäufer den Eigenthumsvorbehalt nicht blos zu dem Zwecke der Sicherung einer Forderung, mithin nicht blos behufs der Constituirung eines Pfandrechts sich gemacht hatte, sondern wo die Absicht der Contrahenten wirklich dahin gegangen war, daß der Uebergang des Eigenthums auf den Käufer trotz der Uebergabe der verkauften Sache nicht eher erfolgen sollte, als mit dem Eintritt eines gewissen Ereignisses oder einer bestimmten Zeit, wo also der Eigenthumsübergang ausdrücklich aufgeschoben wurde. Denn in einem solchen Falle war der Vertrag selbst unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen worden und seine rechtliche Wirksamkeit greift daher auch erst mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung Platz. Um jedoch die Annahme zu begründen, daß wirklich der Eigenthumsübergang von einer Bedingung abhängig gemacht worden sei, genügte es nicht, daß überhaupt das Eigenthum Seiten des Verkäufers an der verkauften Sache vorbehalten worden war, sondern es konnte eben nur auf den Zweck, zu welchem der Vorbehalt gemacht wurde, und auf die von den Contrahenten bei Abschluß des fraglichen Rechtsgeschäfts verfolgte Absicht ankommen und wo daher aus den einschlagenden factischen Umständen erhellte, daß diese Absicht nur auf die Sicherstellung einer Forderung gerichtet gewesen, war dem Eigenthumsvorbehalt auch schon nach früherem Recht die Wirksamkeit dann abzusprechen, wenn die betreffende Sache eine bewegliche und selbige dem Käufer übergeben war. Die Bestimmungen des BGB. in § 292 sind mithin nicht neu, sondern sie haben nur

§ 293. An beweglichen Sachen verliert der Eigenthümer das Eigenthum, wenn er den Besitz derselben in der Absicht aufgiebt, nicht mehr Eigenthümer zu sein. (§ 211.)

§ 294. Eine unbewegliche Sache bleibt, selbst wenn der Eigenthümer sie aufgiebt, im Eigenthume desselben, so lange er in dem Grundbuche eingetragen ist. Erklärt er bei Gericht, das Eigenthum aufgeben zu wollen, so ist die unbewegliche Sache als erbloses Gut zu behandeln, nachdem ein öffentlicher Aufruf der etwa Berechtigten stattgefunden hat. (§§ 2618 bis 2620.)

Fünfter Abschnitt.
Gerichtliche Verfolgung des Eigenthums.
I. Eigenthumsklage.

§ 295. Der Eigenthümer hat die Eigenthumsklage gegen jeden Inhaber seiner Sache, welcher ihm dieselbe vorenthält, auf deren Herausgabe. (§ 186.)

---

das schon vorher in Geltung gewesene Recht wiederholt, zum Ausdruck gebracht. (Vergl. noch die älteren Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 13 S. 331; Bd. 16 S. 281; W. f. R. 1852 S. 177; 1861 S. 17 flg.)

2) Anlangend die Natur und die Folgen des pactum reservati dominii, so scheint es am richtigsten, sich weder für die eine, noch für die andere der hierüber herrschenden Meinungen (ob nämlich dasselbe als eine dem Veräußerungsvertrage beigefügte Suspensivbedingung oder Resolutivbedingung, oder endlich blos als Vorbehalt eines Pfandrechts aufzufassen sei) unbedingt zu entscheiden, sondern anzunehmen, daß Alles auf den einzelnen Fall und die Absicht der vertragschließenden Parteien ankomme. Wenn schon nun diese Absicht bei dem gedachten Vertrage nicht immer deutlich erkennbar sein wird und daher dann die anderweite Frage entsteht, welche Absicht im Zweifel vorauszusetzen sei, so bietet doch für Fälle dieser Art die Vorschrift in § 292 ein geeignetes Interpretationsmittel dar. Erk. des R. OAG. vom 21. April 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 100 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 505 flg. Das (bestätigende) Erk. der Quarta v. 18. Juli 1868 ist mitgetheilt in der alleg. Z. f. R. Bd. 32 S. 443 flg. So auch Erk. vom 27. April 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 243 flg., identisch mit dem Präjudicate im W. f. R. 1870 S. 79 flg. und in der Z. f. R. Bd. 33 S. 269 flg.; Erk. vom 16. September 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 313 flg.; Erk. vom 3. Juli 1874 in der alleg. Z. f. R. Bd. 42 S. 219 flg.

3) Es enthält kein im Hinblicke auf die Bestimmungen in §§ 292, 464 unwirksames pactum reservati dominii, bez. keinen verschleierten Pfandvertrag, wenn der Vermiether einer beweglichen Sache zugleich ein pactum de vendendo abschließt. Erk. des R. OAG. vom 24. Oct. 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 241 flg. Vergl. noch das Citat zu § 466 unter 4.

Zu § 294. Vergl. hierzu Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 310 und Bd. 5 S. 295 Anm. (Das Retentionsrecht nach dem BGB.)

Zu § 295. 1) Bei der Eigenthumsklage kann der Beweis, daß Beklagter Inhaber der Sache sei, nicht auf die Vermuthung der Fortdauer einer früheren

§ 296. Bei Metallgeld, Papiergeld, ingleichen bei öffentlichen auf den Inhaber gestellten Werthpapieren, ausgenommen wenn letztere durch

---

Innehabung gestützt werden. Denn nur beim Nachweise von Rechtsverhältnissen genügt der Nachweis der Entstehung derselben, während deren Fortdauer so lange zu präsumiren ist, bis das Gegentheil dargethan wird. Dagegen sind factische Zustände, z. B. der Besitz nicht schon dann als bestehend anzusehen, wenn deren Entstehung dargethan wird, sondern der Kläger hat, wenn dessen Recht davon abhängig ist, daß ein factischer Zustand zu einem gewissen Zeitpunkt stattgefunden hat, sich darauf zu beziehen, daß dieser Zustand zu dem fraglichen Zeitpunkte wirklich vorhanden gewesen sei. Erk. des K. OAG. vom 4. Oct. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 112 flg. So auch Erk. vom 4. März 1873 ebendas. II. F. Bd. 1 S. 489 flg.

2) Nach dem § 295 des BGB.'s kann die Eigenthumsklage gegen jeden Inhaber angestellt werden, welcher die Sache dem Eigenthümer vorenthält. Wie aus dem Zusatze „jeden" hervorgeht, ist der Ausdruck „Inhaber" in der weitesten Bedeutung zu nehmen. Zunächst nämlich giebt es zwei Arten von Inhabern, erstens solche, welche die Sache körperlich inne haben und dieselbe an den Eigenthümer herausgeben können, zweitens solche, welche die Sache zwar nicht körperlich inne haben, von welchen aber im Recht angenommen wird, daß sie den Inhabern, in Beziehung auf die Verbindlichkeit zur Herausgabe der Sache an den Eigenthümer gleichstehen. Die erste Art der Inhaber umfaßt sowohl Diejenigen, welche die Sache mit dem Willen, an der Sache für sich Eigenthum auszuüben (s. g. animus domini), sei es rechtmäßig oder nicht, in redlichem oder bösem Glauben, innehaben (§§ 186, 187, 188 des BGB.'s), als auch Diejenigen, welchen der s. g. animus domini fehlt, welche aber die Sache in fremdem Namen (alieno nomine), z. B. als Entleiher (Commodatare), Miether oder Pachter, Verwahrer (Depositare), Stellvertreter u. s. w. innehaben. (§§ 186, 200, 201, 202, 203 des BGB.'s.) Zu der zweiten Art der Inhaber gehören Diejenigen, welche den Besitz der Sache in betrügerischer Absicht aufgegeben haben (qui dolo malo possidere desierunt, man vergl. §. 304 des BGB.'s) und diejenigen, welche zwar die Sache nicht inne haben, dessen ungeachtet aber zugestehen, deren Inhaber zu sein (qui liti se obtulerunt, man vergl. §§ 299, 304 des BGB.'s). Insoweit stimmt das BGB. mit dem römischen Rechte überein. Erk. des K. OAG. vom 21. März 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 231 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 337 flg., und W. f. R. 1871 S. 467 flg.

3) Ueber das Verhältniß der Erbschaftsklage (hereditatis petitio) zu der Eigenthumsklage (rei vindicatio) und über Cumulation der letzteren mit der actio commodati directa vergl. Erk. des K. OAG. vom Monat April 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 524 flg.

4) Klage auf Herausgabe eines Hypothekenbuches, ob rei vindicatio oder in personam actio? vergl. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 534 flg.; vergl. im Uebrigen noch Wächtig in der Z. f. R. Bd. 42 S. 108 und die Bemerkungen zu §§ 206, 320, 324, 411, 1039, 1048.

Zu § 296. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 306 flg. (das Retentionsrecht nach dem BGB.) und Bd. 6 S. 125 (die Geschäftsführung

eine darauf gebrachte Bemerkung gültiger Weise außer Cours gesetzt sind, findet die Eigenthumsklage nur gegen denjenigen statt, welcher zur Zeit der Erwerbung dieser Gegenstände in unredlichem Glauben gestanden hat. (§ 1041.)

---

ohne Auftrag) und in der Z. f. R. Bd. 41 S. 12 (Zahlung an einen Bevollmächtigten des Gläubigers).

1) Der unredliche Glaube des Käufers wird dadurch allein nicht bewiesen, daß er für die werthvollere Sache einen unverhältnißmäßig geringen Preis gezahlt hat. Bei der Vindication der Inhaberpapiere sind an den Beweis der Redlichkeit des Besitzers nicht strengere und an den Beweis der Unredlichkeit desselben nicht mildere Anforderungen zu machen, als bei der Vindication anderer Sachen. Erk. des R. OAG. vom Monat December 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 463 flg.

2) Reclamation gerichtlich abgepfändeten, bez. dem Depositar zur Aufbewahrung unversiegelt übergebenen baaren Geldes.

Aus der Bestimmung § 296, wonach bei Metall- oder Papiergeld die in Eigenthumsklage nur gegen Denjenigen stattfindet, welcher zur Zeit der Erwerbung des Geldes in unredlichem Glauben gestanden hat, folgt von selbst, daß der Besitzer einer Quantität solchen Geldes so lange als der Eigenthümer desselben zu gelten hat, als ihm nicht von einem Dritten die Erwerbung desselben in bösem Glauben nachgewiesen worden ist. Andererseits führt aber auch die Vorschrift des gedachten § zu der Consequenz, daß Derjenige, welcher vorher in dem Besitze eines Dritten befindlich gewesenes Geld unter Umständen in seinen Gewahrsam bekommen oder genommen hat, welche den Glauben des Empfängers, Eigenthümer des Geldes zu sein, schlechterdings ausschließen, jenen Dritten bis zum Beweise des Gegentheils als Eigenthümer der betreffenden Baarschaft anzuerkennen verbunden ist. Denn dieser Dritte war vorher im Besitze des Geldes gewesen, und ist daher, wenn der Wechsel in der Innehabung des Geldes unter Verhältnissen geschah, die mit einer Absicht der Eigenthumsübertragung unvereinbar sind, auch von dem nunmehrigen Besitzer des Geldes als Eigenthümer anzuerkennen, dafern dieser Besitzer nicht beweiset, daß sein Besitzvorgänger in unredlichem Glauben sich befunden habe. Diese Grundsätze haben nicht blos bei dem Diebe oder Räuber, sondern auch dann Platz zu ergreifen, wenn Geld von dessen zeitherigem Besitzer, jedoch mit einer Verabredung einem Dritten übergeben wurde, welche dem Letzteren deutlich erkennen ließ, daß er nicht Eigenthümer des Geldes werden solle. Aber auch dann, wenn Geld unversiegelt, oder unverschlossen hinterlegt wird, soll nach § 1274 des BGB. nur eine Vermuthung dafür streiten, daß dem Verwahrer das Recht des Verbrauchs zustehe. Diese Vermuthung schließt aber den Beweis einer gegentheiligen Verabredung nicht aus, und ebenso wird — auch ohne eine ausdrückliche, auf Restitution derselben Münzen getroffene Vereinbarung — dem Hinterleger das Recht auf die Rückforderung derselben Stücke und das präsumtive Eigenthum daran verbleiben, wenn die Umstände, unter welchen die Hinterlegung erfolgte, deutlich darauf hinweisen, daß es offenbar nur um eine zeitweilige Aufbewahrung der übergebenen Quantität sich handele

§ 297. Unter öffentlichen Werthpapieren ſind die im Inlande oder Auslande von dem betreffenden Staate oder mit deſſen Genehmigung auf den Inhaber geſtellten Werthpapiere zu verſtehen, ingleichen die mit Genehmigung des betreffenden Staates von beſtätigten Geſellſchaften auf den Inhaber geſtellten Antheilſcheine und die zu allen dieſen Papieren gehörigen Zinsleiſten, Zinsabſchnitte und Dividendenſcheine. (§ 1041.)

II. Beweis der Eigenthumsklage.

§ 298. Dem Kläger liegt bei der Eigenthumsklage der Beweis ob, daß er Eigenthümer und daß der Beklagte Inhaber der Sache iſt.

§ 299. Geſteht der Beklagte zu, Inhaber der Sache zu ſein, obgleich er ſie nicht inne hat, ſo wird er wie der Inhaber behandelt.

---

und deren unveränderte Rückantwortung der Willensabſicht beider Betheiligten entſpreche. Weiteres Material bezüglich der Anwendung dieſer Rechtsgrundſätze auf einzelne Reclamationsfälle enthalten die Mittheilungen im W. f. R. 1867 S. 118 flg., S. 409 flg.; 1871 S. 35 flg.; 1873 S. 140 flg.

3) Derjenige, auf deſſen Namen ein Sparcaſſenbuch von der Verwaltung der betreffenden Sparcaſſe ausgefertigt worden, iſt im Zweifel kraft ſeines Eigenthumsrechtes an dem Buche berechtigt, das letztere von jedem dritten Beſitzer zu vindiciren und will dieſer behaupten, daß er ſeinerſeits Eigenthümer geworden ſei, oder daß ihm ſonſt das Recht zuſtehe, die Herausgabe des Buches zu verweigern, ſo hat er diejenigen thatſächlichen Momente, auf welchen er dieſen ſeinen Anſpruch ſtützen will, darzuthun. Erk. des OAG. vom 12. October 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 498 flg. Vergl. auch ang. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 467 flg.; Bd. 4 S. 375 flg.; Bd. 9 S. 549 flg.; W. f. R. 1868 S. 115 flg., und die Bemerkungen zu § 1039 flg. Sparcaſſenbücher gelten als Sachen, welche einen Verkaufswerth haben und daraus folgt die Füglichkeit einer Verpfändung, die rechtliche Möglichkeit der Beſtellung eines Hülfspfandrechts an denſelben von ſelbſt. Entſch. des AG. Leipzig vom 19. December 1873 im Archive I. S. 221 flg. Vergl. noch über Begründung einer Vindicationsklage: W. f. R. 1868 S. 115, 445 flg. Siehe auch Erk. des K. OAG. vom 4. Juni 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 191, identiſch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 348 flg.; vom 23. Januar 1873, ebend. II. F. Bd. 1 S. 337 und die Citate zu §§ 1039 flg. Ueber die Begründung der Klage, wenn Miteigenthum an einem Lotterie-Gewinn-Looſe behauptet wird, ſ. Archiv II. S. 97 flg.; Begründung der Klage auf Rückgabe eines irrthümlich zu viel gezahlten Geldbetrags unter dem Geſichtspunkte der Eigenthumsklage: ang. Archiv II. S. 158 flg.

Zu § 297. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 306 flg. (Retentionsrecht). W. f. R. 1873 S. 323 flg.

Zu §§ 298 und 299. 1) Unzuläſſigkeit der Vermuthung der Fortdauer einer früheren Innehabung: vergl. die Bemerkung zu § 295 unter 1.

2) Rei vindicatio des Eigenthümers gegen Diejenigen, welche ſich mit ihm im gemeinſchaftlichen Beſitze der Sache befinden. — „Die weitere Vorausſetzung der rei vindicatio, daß der Beklagte und die Mitbeklagten die Sachen innehaben, welche der Kläger vindicirt, trifft (hier) ebenfalls

§ 300. Leugnet der Beklagte die Inhabung der Sache und beweist der Kläger, daß der Beklagte Inhaber der Sache ist, so wird das Eigenthum des Klägers bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet.

§ 301. Der Kläger hat bei dem Beweise des Eigenthums die Erwerbungsart dazuthun, durch welche er das Eigenthum erlangt hat. Leitet er seine Erwerbung von einem Vorgänger ab, so ist zugleich zu beweisen, daß Letzterer Eigenthümer gewesen ist.

---

zu. Der Kläger hat nämlich die Papiere, deren Eigenthum er in Anspruch nimmt, zu dem W.'schen Nachlaß-Depositum, mit Vorbehalt seines Eigenthums daran, abgeliefert und es besitzt das Gericht dieselben Namens der W.'schen Erben, also Namens des Klägers und des Beklagten und der Mitbeklagten. Indessen würde, wenn man hierauf ein Gewicht nicht legen wollte, die Vorschrift des § 299, daß der Beklagte und die Mitbeklagten wenigstens als Inhaber zu betrachten seien, Anwendung finden, weil sie nirgends in Zweifel gezogen haben, daß sie Inhaber der vindicirten Papiere seien. Insbesondere thut der Vindicationsklage es keinen Eintrag, daß der Kläger die fraglichen Papiere nach dem Verhältnisse seines Erbtheiles mit besitzt. Denn der Eigenthümer hat die Eigenthumsklage auch gegen Diejenigen, welche sich mit ihm im gemeinschaftlichen Besitze der Sache befinden." Erk. des K. OAG. vom 29. Februar 1872 in den Annalen, II. Folge Bd. 1 S. 529 flg.; identisch mit W. f. R. 1872 S. 454 flg. und Z. f. R. Bd. 38 S. 421 flg.

3) Die Bestimmung in § 299 ist analog auf die Erbschaftsklage anzuwenden und setzt voraus, daß das Geständniß, Erbschaftssachen zu besitzen, von dem Beklagten in dem auf die Erbschaftsklage eingeleiteten Prozesse abgelegt worden sei. Erk. des AG. Leipzig vom 18. October 1873, im Archiv I. S. 135 flg.; insbes. S. 137. Vergl. noch Erk. des K. OAG. vom 4. März 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 489 flg. und vom 21. August 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 123 flg. und Wächtig in derselben Z. Bd. 42 S. 108 flg.

Zu § 301. 1) § 301 des BGB. weiset darauf hin, daß es zu Annahme der Schlüssigkeit einer auf Beweis stehenden dinglichen Klage ausreicht, wenn nur der Kläger seinen eigenen Erwerbsgrund angezeigt hat. Erk. des K. OAG. vom 19. Nov. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 281. Vergl. noch W. f. R. 1868 S. 117 flg.

2) Das K. OAG. befolgt, wie es bereits wiederholt ausgesprochen hat, die Ansicht, daß es zwar zur Begründung von Realklagen, nicht aber für die Geltendmachung und die schlüssige Einführung von Realeinreden im rechtlichen Verfahren der sofortigen Angabe der sog. causa petendi remota, d. h. der speciellen Anführung derjenigen Thatsachen bedürfe, aus welchen der Beklagte das behauptete dingliche Recht ableiten zu können vermeint, daß vielmehr, in der Regel wenigstens, die einfache Behauptung eines ihm zustehenden Rechtes genüge, um demselben die rechtliche Ausführung desselben für das Beweisverfahren zu sichern. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 459 flg.; N. F. Bd. 10 S. 212; Z. f. R. Bd. 22 S. 334 flg; Bd. 37 S. 405 flg.; von Langenn und Kori, Erörterungen Bd. 1 S. 101 flg.

3) Von einer Aufrechterhaltung der Klage aus dem Gesichtspunkte einer

§ 302. Ist das Eigenthum an einem Grundstücke darzuthun, so genügt der Beweis, daß der Kläger als Eigenthümer desſelben in das Grundbuch eingetragen iſt.

ſtrengen Eigenthumsklage kann nicht die Rede ſein, da Kläger weder auf einen originären Erwerb des Eigenthums an dem ſtreitigen Dampfkeſſel ſich bezogen, noch auch, wie ihm in deſſen Ermangelung nach §§ 301, 253, 254 obgelegen, das Eigenthum des G., von welchem er den Dampfkeſſel erworben haben will und die Seiten des Letzteren an ihn erfolgte Uebergabe desſelben behauptet hat. Aber auch als Publicianiſche Klage in dem Sinne des § 325 läßt ſich die Klage ſchon deshalb nicht aufrecht erhalten, weil nach Klägers eigener Angabe die Beklagte den Dampfkeſſel zugleich mit dem Grundſtücke, in welchem derſelbe ſich befindet, von D. erkauft und übergeben erhalten hat, mithin nach §§ 187 und 188 als rechtmäßige und redliche Beſitzerin des gedachten Gegenſtandes angeſehen werden muß, nach § 327 aber die Publ. Klage gegen Denjenigen, welcher rechtmäßiger und redlicher Beſitzer iſt und ſein Recht von einem anderen Vorgänger ableitet, als der Kläger, überhaupt nicht angeſtellt werden kann. Erk. des K. OAG. vom 24. Juli 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 371 flg.

4) Die vorliegende Klage iſt, als rei vindicatio beurtheilt, unſchlüſſig. Denn nach § 301 hat der Kläger bei dem Beweiſe des Eigenthums an beweglichen Sachen die Erwerbungsart, durch welche er das Eigenthum erlangt hat, und, wenn er ſeine Erwerbung von einem Vorgänger ableitet, daneben auch noch das Eigenthum des Letzteren darzuthun und daher auch die hierzu erforderlichen thatſächlichen Angaben zumal dann, wenn er ſich als Beweismittel des Eidesantrags bedienen will, in der Klage anzuführen. Der zuletzt erwähnte Beweis, daß der Vorgänger des Klägers Eigenthümer geweſen, würde ſich allerdings erledigen, wenn bei Anſtellung der Klage bereits eine Erſitzung (§ 261) hinzugetreten wäre. Erk. des K. OAG. vom 13. Oct. 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 112 flg.

Zu § 302. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 308 flg.

1) Für den als Beſitzer eines Hauſes im Grundbuche Eingetragenen ſtreitet die Vermuthung des Eigenthums an allen Theilen desſelben unterhalb des Daches und am Grund und Boden, worauf daſſelbe erbaut iſt. Erk. des K. OAG. vom 6. Oct. 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 131 flg., identiſch mit W. f. R. 1867 S. 62 flg. Vergl. noch Erk. des OAG. vom 3. Nov. 1852 in der Z. f. R. Bd. 12 S. 274 flg.

2) Bei dem Beweiſe der Eigenthumsklage genügt in der Regel der Nachweis der räumlichen Identität des ſtreitigen Grundſtücks mit denjenigen Flurparcellen, als deren Eigenthümer der Kläger im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen iſt. Erk. des K. OAG. vom 17. Mai 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 239 flg. Siehe noch Erk. des AG. Bautzen vom 16. Mai 1863 im W. f. R. 1863 S. 509 flg.

3) Das Eigenthum Deſſen, welcher als Beſitzer einer gewiſſen mit Flurbuchsnummer bezeichneten Parcelle im Grundbuche eingetragen iſt, erſtreckt ſich im Zweifel auf den im Grundbuche und dem dazu gehörigen Croquis angegebenen Umfang dieſer Parcelle. Erk. des K. OAG. vom 5. Juni 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 325 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 255 flg.

III. Gegenstand der Eigenthumsklage.

§ 303. Die Eigenthumsklage geht auf Anerkennung des Eigenthums des Klägers, Herausgabe der Sache nebst Zuwachs und auf Nebenforderungen. (§§ 721 bis 745. 753. 755.)

---

4) Sind die Größe und die Grenzen eines Grundstücks unter den Parteien streitig und kommt es auf den Nachweis des Umstandes an, daß das in Anspruch genommene Grundstück seiner Lage und seinen Grenzen nach identisch mit dem von der beweispflichtigen Partei angegebenen, auf dem Folium der letzteren in erster Rubrik verlautbarten Flurstücke sei, so ist zwar bei diesem Nachweise die beweispflichtige Partei weder in Bezug auf die Beweisgründe, noch hinsichtlich der Wahl der Beweismittel einer besonderen Beschränkung unterworfen; es liegt aber in der Natur der Sache, daß hierbei eine Vergleichung des streitigen Grundstücks selbst mit den bei der Landesvermessung aufgenommenen Zeichnungen von besonderem Einflusse werden muß, insofern sich nämlich auf diese Weise das Grundstück in Natur auffinden und seiner Lage und seinen Grenzen nach aufweisen läßt, welches nach der ihm zugetheilten, kennzeichnenden Nummer in das Grundbuch eingetragen worden ist. Zwar sind die Ergebnisse der Landesvermessung und die bei dieser behufs der Feststellung der Flur- und Detailgrenzen an Ort und Stelle angestellten Erörterungen für die civilrechtlichen Verhältnisse der Eigenthümer unter sich nicht maaßgebend und es können also von den Letzteren erweisliche Irrthümer, falls nicht etwa das Princip der Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher dazwischen tritt, geltend gemacht werden. Dies Alles schließt indessen nicht aus, daß der Beweis, wer gegenwärtig nach dem Inhalte des Grund- und Hypothekenbuches Eigenthümer eines gewissen Grundstücks sei, schon durch den Nachweis der Thatsache geführt werden kann, daß das streitige Grundstück bei der Landesvermessung mit derjenigen Bezeichnung versehen und dadurch von anderen Grundstücken unterschieden worden sei, mit welcher es auf dem Folium des Producenten eingetragen steht. Erk. des OAG. vom 27. Februar 1866 in der Z. f. R. Bd. 28 S. 516 flg., vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 6 S. 444 flg.

5) Das Eigenthum an Grundstücken wird erworben, selbst wenn Derjenige, welcher in dem Grundbuche eingetragen worden ist, nicht besitzt; es kann daher über das Eigenthum zwischen Personen gestritten werden, von welchen die eine lediglich die Eintragung im Grundbuche für sich hat, die andere dagegen vermöge eines zur Eintragung geeigneten Rechtsgrundes sich im Besitze des Streitobjects befindet. Erk. des OAG. vom October 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 361.

6) Ueber den Beweis des Eigenthums an Grund und Boden, auf welchem früher ein öffentlicher Communicationsweg sich befunden hat, und über die Beweiskraft hierauf bezüglicher Einträge im Flurbuche vergl. Erk. des K. OAG. vom 6. Dec. 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 444 flg.

Zu § 303. Wenn auch die Vindication mit auf Anerkennung des Eigenthums gerichtet ist, so ist doch — wie der Anlaß zu dieser Klage in einer Vorenthaltung der Sache liegt — der Schwerpunkt des fraglichen Rechtsmittels in dem Verlangen nach Herausgabe der Sache — dem Miteigenthümer gegenüber in

§ 304. In dem in § 299 angegebenen Falle oder wenn der Beklagte nach Benachrichtigung von der Klage den Besitz der Sache aufgiebt, ingleichen wenn der unredliche Besitzer, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, den Besitz der Sache aufgegeben hatte, um sich der Klage zu entziehen, hat der Beklagte, dafern er die Sache sich nicht noch verschaffen und dieselbe herausgeben kann, dem Kläger Schadenersatz zu leisten. Dem Kläger bleibt das Recht, gegen den Inhaber der Sache die Eigenthumsklage zu erheben; es mindert sich aber, falls er die Sache wiedererlangt, der Schadenersatz um den Werth derselben.

§ 305. Wenn der Beklagte nach Benachrichtigung von der Eigenthumsklage den Besitz der Sache durch Fahrlässigkeit verloren hat, so kann der Kläger von ihm Schadenersatz verlangen. Hat er diesen erhalten, so ist anzunehmen, daß der Beklagte die Sache vom Kläger durch Kauf und Uebergabe erworben habe.

§ 306. Ist die Sache durch Verschuldung des Beklagten untergegangen oder verschlechtert worden, so hat der Beklagte, wenn er unredlicher Besitzer ist, den dem Kläger verursachten Schaden zu ersetzen, gleichviel zu welcher Zeit die Verschuldung vorgekommen ist. Ist der Beklagte redlicher Besitzer, so ersetzt er den Schaden nur, wenn die Verschuldung nach Benachrichtigung von der Klage eintrat.

§ 307. Für zufälligen Untergang oder zufällige Verschlechterung der Sache haftet Derjenige, welcher sich dieselbe durch ein Verbrechen verschafft hat, auf die ganze Zeit seiner Inhabung, ein anderer unredlicher Besitzer aber nur von der Zeit der Benachrichtigung von der Klage an. Diese Haftung fällt weg, wenn nachgewiesen wird, daß der Zufall die Sache selbst dann getroffen haben würde, wenn sie im Besitze des Eigenthümers gewesen wäre. (§ 745.)

---

der geforderten Einräumung des Mitbesitzes — zu suchen. Eine Klage, welche dieses Verlangen nicht enthält, in welcher auch, wenn sie vom Miteigenthümer erhoben wird, darauf, daß der klagende Theil Einräumung des Mitbesitzes gefordert, Beklagter aber dieselbe verweigert habe, nicht Bezug genommen worden ist, fällt daher überhaupt nicht unter den Gesichtspunkt einer rei vindicatio. Erk. des AG. Leipzig vom October 1871 im W. f. R. 1872 S. 414 flg. S. noch Annalen, N. F. Bd. 4 S. 375 flg.

Zu §§ 304—307. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 123 Anm. 32 (Abhandlung über die Geschäftsführung ohne Auftrag). Siegmann ebend. Bd. 1 S. 310.

1) Zur Begründung der Klage gegen Denjenigen, qui dolo malo possidere desiit, wird der besondere Nachweis der mala fides auf Seiten des Veräußerers vorausgesetzt und es kann derselbe nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht allein schon darin gefunden werden, daß der Beklagte vor der Klagerhebung den Besitz der Sache, wenn auch in der Absicht, sich der Klage zu entziehen, aufgegeben hat. Die Unredlichkeit des Besitzers im Sinne § 304 ist als die Voraussetzung anzusehen, unter welcher die Aufgabe des Besitzes in der Absicht, der Klage des Eigenthümers zu entgehen, die ficta possessio begründen kann, aber nicht einmal

§ 308. Für die Früchte haftet der unredliche Besitzer auf die ganze Zeit seines Besitzes, der redliche Besitzer nur von der Zeit der Benachrichtigung von der Klage an. (§§ 72 bis 75.)

§ 309. Die Früchte sind in dem Betrage zu erstatten, welchen die stehenden Einkünfte aus der Sache und die übrigen gesammten Früchte derselben nach dem auf den Ertrag eines mittleren Jahres sich stützenden Ermessen Sachverständiger, unter Abzug der Lasten der Sache und des ordentlichen Aufwandes zu deren Erhaltung und zur Gewinnung der

---

unbedingt begründen muß und es folgt hieraus zugleich, daß eine, wenn auch erweislich in solcher Absicht vorgenommene Besitzentäußerung für sich allein keineswegs ausreicht, den Beklagten als einen Besitzer im bösen Glauben erscheinen zu lassen und somit den Kläger des bezüglichen Nachweises zu überheben. Vergl. Erk. vom 4. März 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 489 flg.

2) Die Bestimmung in § 304 hat auf die Erbschaftsklage analoge Anwendung zu finden. Erk. des AG. Leipzig vom 18. Oct. 1873 im Archiv I. S. 135 flg.

Vergl. noch die Präjudicate im W. f. R. 1866 S. 425 flg.; in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 467 flg., Bd. 5 S. 94 flg.; Z. f. R. Bd. 36 S. 496 flg. unter II.

Zu § 306. Der Umstand, daß Beklagter dem Kläger das verlangte Pianino nicht sofort nach Behändigung der Klage ausgeantwortet hat, kann demselben (in seiner Eigenschaft als redlicher Besitzer) nicht als eine unerlaubte Unterlassung angerechnet werden. Wenn nämlich auch der redliche Besitzer vom Beginn des Prozesses an in manchen Beziehungen als unredlicher Besitzer behandelt wird, so ist dies doch nicht so zu verstehen', als ob durch die Anstellung und Behändigung der Klage an und für sich allein der innere Zustand des guten Glaubens, auf welchem auch nach § 188 die Redlichkeit des Besitzers beruht, thatsächlich aufgehoben, und der Besitz aus einem redlichen in einen unredlichen verwandelt werde. Es muß indessen der redliche Besitzer, obschon er auch nach Anstellung der Klage noch immer die Ueberzeugung von seinem Rechte hat und haben darf, sich doch vergegenwärtigen, daß er möglicher Weise den Prozeß verlieren könne, und daß er mit Rücksicht auf seine eventuelle Restitutionspflicht die Sache nicht mehr als seine eigene behandeln, also nicht mehr willkürlich über dieselbe verfügen und sie vernachlässigen darf. Eine Verpflichtung aber, für die Interessen des Eigenthümers zu sorgen, deren Unterlassung als Rechtsverletzung gelten und ihn zum Schadenersatze persönlich verpflichten würde, liegt ihm nicht ob. Erk. des OAG. vom 20. Januar 1875 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 459 flg.

Zu § 308. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 529 flg., insbesondere S. 531, 538 (Die Fruchterwerbung des redlichen Besitzers der Sache, nach den Bestimmungen des BGB.).

Zu § 309. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 304 flg. (Das Retentionsrecht nach dem BGB.)

Nach den Vorschriften in §§ 308 und 309 ist bei der Ermittelung des Betrages der zu restituirenden Früchte weder zwischen den fructus percepti und percipiendi, noch zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer ein Unterschied

Früchte, auf die Zeit ergeben, auf welche der Beklagte für die Früchte haftet. Kann der Kläger einen durch ungewöhnliche günstige Umstände von dem Beklagten erlangten höheren Betrag oder der Beklagte einen durch ungewöhnliche Unglücksfälle herbeigeführten geringeren Betrag der Früchte beweisen, so ist dem Kläger die Forderung jenes Mehrbetrags, dem Beklagten der Abzug des Minderbetrags gestattet. Sind von dem Beklagten erhobene Früchte in Natur bei ihm vorhanden, so hat er diese herauszugeben und ist ihr Werth von dem Betrage der dem Kläger zu erstattenden Früchte abzurechnen.

§ 310. Die Kosten und die Gefahr der Herausgabe der Sache trägt der Beklagte, ausgenommen, wenn er redlicher Besitzer war, in welchem Falle sie der Kläger zu tragen hat.

§ 311. Sind bewegliche Sachen ohne Eigenthumsänderung mit anderen Sachen verbunden worden, so geht die Eigenthumsklage zugleich auf Trennung der ersteren von den letzteren. Die Kosten der Trennung tragen Kläger und Beklagter nach Verhältniß ihrer Antheile. Wenn die Verbindung von einem Betheiligten in unredlichem Glauben vorgenommen worden ist, so trägt dieser die Kosten allein.

IV. Gegenleistungen des Klägers.

§ 312. Ersatz der nothwendigen Verwendungen auf die Sache kann jeder Inhaber von dem Kläger verlangen. (§ 77.)

§ 313. Den nothwendigen Verwendungen auf die Sache werden Verwendungen gleichgeachtet, welche in einer dem Gegenstande angemessenen Weise auf Früchte gemacht worden sind, die nach Herausgabe der Sache erhoben werden. (§ 75.)

§ 314. Als nothwendige Verwendung auf die Sache gilt auch der

---

zu machen, vielmehr soll durch jene Vorschriften nur ein rein objectiver Maaßstab ohne Einmischung subjectiver Rücksichten festgestellt, demnach also nur darauf, ob die Sache ihrer Beschaffenheit und Bestimmung nach geeignet sei, Früchte zu tragen, Rücksicht genommen und hiernach der zu restituirende Betrag der nicht mehr vorhandenen Früchte durch Ermessen Sachverständiger nach einem mittleren Jahresbetrage berechnet werden. So wie es daher bei dieser Ausmittelung des Betrages weder auf die größere oder geringere Geschicklichkeit der Parteien in Betreff der Fruchtziehung, noch auf eine dem Beklagten zur Last fallende Culpa ankommt, so läßt auch das Gesetz eine solche nach dem vorletzten Satze des § 309 nur bei den wirklich gezogenen Früchten eine Wirkung insofern äußern, als der Beklagte, wenn er zufolge ungewöhnlicher Unglücksfälle einen geringeren Fruchtgenuß, als den eines mittleren Jahres bezogen hat, eine Minderung des Betrags beanspruchen kann, nicht aber, wenn der geringere Ertrag Folge eigener Vernachlässigung ist. Erk. des OAG. vom 20. Januar 1875 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 459 flg., insbesondere S. 462.

Zu §§ 312—314. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 297 flg. Ang. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 444 flg.

1) Der Sinn des § 314 geht nicht dahin, daß der Erwerber der Sache bei

Preis, den der Inhaber bei der Erwerbung unter Umständen gezahlt hat, nach welchen anzunehmen ist, daß durch seine Erwerbung dem Kläger die Verfolgung seines Eigenthums möglich geblieben ist. Es ist dies insbesondere anzunehmen, wenn erbeutete Sachen von dem Feinde erworben worden sind.

---

deren Erwerbung die Absicht gehabt haben müsse, dadurch dem Eigenthümer die Verfolgung seines Rechtes möglich zu machen, m. a. W., daß der Inhaber bei der Erwerbung nicht die Absicht gehabt haben dürfe, Eigenthum an der Sache für sich zu erwerben. Die Berechtigung des Inhabers, den Preis, welchen er für die Sache bezahlt hat, von dem Eigenthümer ersetzt zu verlangen, soll keineswegs von der Voraussetzung einer beabsichtigten negotiorum gestio, sondern lediglich davon abhängen, ob die Erwerbung der Sache durch den Inhaber dem Eigenthümer die Anstellung der Eigenthumsklage möglich gemacht hat. Für die Beantwortung der Frage aber, ob der Preis, welchen der Inhaber der Sache für solche bezahlt hat, als nothwendige Verwendung auf die Sache im Sinne des § 314 gelten könne, sind die Verhältnisse, welche zur Zeit der Erwerbung obgewaltet, und die Umstände, unter welchen die Erwerbung stattgefunden, maaßgebend. Erk. des K. OAG. vom 16. März 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 107 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 6 S. 80 flg.

2) Die Bestimmung in § 314: „verbis—: nach welchen anzunehmen ist, daß durch seine Erwerbung dem Kläger die Verfolgung seines Eigenthums möglich geblieben ist" — ist eine exceptionelle; sie würde dieses Characters entkleidet werden, wenn man lediglich auf den Erfolg sehen wollte; denn wollte man davon ausgehen, daß der mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommene Inhaber schon deshalb, weil gegen ihn mit dieser Klage vorgegangen werden kann, das Recht habe, den für die Sache gezahlten Preis erstattet zu verlangen, so würde der Eigenthümer in allen Vindicationsfällen diesen Kaufpreis wieder erstatten müssen. Das Irrige einer solchen Annahme ergiebt sich aus den Worten des § 314 selbst; denn hiernach soll es bei Beantwortung der Frage, ob der Preis, welchen der Inhaber der Sache für dieselbe bezahlt hat, als nothwendige Verwendung auf die Sache anzusehen sei, lediglich auf die Umstände, unter welchen die Sache erworben worden ist, ankommen und der Anspruch auf die Erstattung des gezahlten Preises nur dann als begründet anzusehen seien, wenn jene Umstände von der Art sind, daß sich annehmen läßt, es sei nur dadurch, daß der Inhaber die Sache käuflich an sich gebracht, dem Eigenthümer die Möglichkeit der Verfolgung seines Eigenthums erhalten worden. Erk. des K. OAG. vom 21. August 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 2 S. 123 flg.; identisch mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 158 flg.

Zum Schlußsatze des § 314 vergl. noch W. f. R. 1868 S. 394 flg.

3) Die Frage, ob ein solcher Fall vorliege, in welchem anzunehmen sei, daß durch den Erwerb des betreffenden Gegenstandes Seiten des Beklagten dem Kläger die Verfolgung seines Eigenthums möglich geblieben, ist lediglich nach den Umständen des einzelnen Falles und dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters zu entscheiden. Von hauptsächlichem Einflusse ist es hierbei, ob die Wahrscheinlichkeit nahe liegt, daß, hätte der Beklagte die Sache nicht erkauft, dieselbe den

§ 315. In anderen Fällen kann der Beklagte Ersatz des für die Sache gezahlten Preises nicht verlangen, ausgenommen, wenn er die Sache aus einer öffentlichen Versteigerung, welche von einer Behörde oder von einer zur Abhaltung öffentlicher Versteigerungen verpflichteten Person bewirkt worden ist, oder im Meß- oder Marktverkehre von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person in redlichem Glauben erworben hat. (§ 767.)

Nachforschungen des Klägers würde entzogen worden sein. Eine solche Wahrscheinlichkeit liegt aber allerdings hier vor, da der — Verkäufer der Stoffe behauptlich ein Ausländer gewesen ist und durch Mitnahme derselben an seinen Wohnort deren Wiedererlangung voraussichtlich unmöglich gemacht haben würde. Der Beklagte erscheint daher berechtigt, die libellirten Stoffe nur gegen Bezahlung der von ihm seinem Verkäufer gewährten Kaufsumme dem Kläger verabfolgen zu lassen und dieselben bis dahin zurückzuhalten. Erk. des AG. Leipzig vom 5. September 1868 im W. f. R. 1868 S. 470 flg. Vergl. noch Entsch. desselben Gerichtshofes vom 15 August 1874 im Archive II. S. 286.

4) Der Pfandinhaber einer fremden Sache kann nicht schlechthin den Ersatz des Pfandschillings unter dem Gesichtspunkte einer nothwendigen Verwendung im Sinne von § 314 fordern. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 459 flg.

Zu § 315. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 306 flg.

1) Die Vorschrift in § 315 findet auf den Fall der öffentlichen Versteigerung von Grundstücken keine Anwendung. Es ist vorauszusetzen, daß das Gebot, welches der Ersteher eines Grundstückes bei der öffentlichen Versteigerung gethan hat, sich blos auf dasjenige Areal bezieht, welches nach Ausweis des Grundbuchs und seiner Unterlagen wirklich einen Bestandtheil des auf dem betreffenden Folium verlautbarten Grundstücks bildet und daß er darüber hinaus für eine Parcelle, welche nicht zu dem versteigerten Areale grundbücherlich gehört, auch wirklich nichts bezahlt hat. Hat der Ersteher sich hinsichtlich des Objects und dessen Umfanges geirrt und wegen Unkenntlichkeit der Grenzlinie in der Natur ein wirklich fremdes, auf einem anderen Grundbuchsfolium eingetragenes Grundstück mit in Besitz genommen, so ist er nicht blos verpflichtet, dieses fremde Grundstück dem wahren Eigenthümer herauszugeben, sondern er kann auch die Erstattung des antheiligen Kaufpreises in der Regel nicht verlangen. Erk. des K. OAG. vom 4. Februar 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 444 flg.

2) Allerdings weicht die Fassung in §§ 313 und 314 von der in § 315 gewählten insofern ab, als nur in den beiden ersten Fällen von einer Gleichstellung des dort erwähnten Aufwandes mit nothwendigen Impensen, oder von einem Gelten als solche ausdrücklich die Rede ist, während § 315 eine solche ausdrückliche Bestimmung nicht enthält. Der Zusammenhang aber, in welchem diese Vorschriften zu einander stehen, läßt nicht verkennen, daß in allen in §§ 312—315 gedachten Fällen in Bezug auf die Ersatzverbindlichkeit die nämlichen Grundsätze Platz ergreifen sollen.

Erk. des K. OAG. vom 24. Januar 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 253 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 39 S. 424 flg.

§ 316. Ersatz der nützlichen Verwendungen auf die Sache kann der Beklagte, dem nicht unredlicher Glaube nachgewiesen wird, verlangen, soweit der Werth der Sache zur Zeit ihrer Herausgabe dadurch erhöht ist, und solche Verwendungen von dem Eigenthümer nach seinen Verhältnissen hätten gemacht werden können. Der Beklagte in unredlichem Glauben hat

---

3) Der in § 315 gedachte Ersatzanspruch steht zunächst allerdings nur Demjenigen, von welchem die bezügliche Verwendung ausgegangen ist und zwar nur so lange zu, als er diesfalls nicht bereits in anderer Weise Befriedigung erlangt hat. Im Zweifel ist daher davon auszugehen, daß ihm ein solcher Anspruch nur so lange zusteht, als er die erstandene Sache noch selbst besitzt, insbesondere selbige nicht bereits an einen Dritten entgeldlich veräußert hat. Wie man aber schon im gemeinen Rechte von dem Grundsatze ausging, daß durch eine solche Veräußerung der Ersatzanspruch auf den neuen Erwerber übergehe, so erscheint auch bei der im neueren Rechte erfolgten Gleichstellung des bei einer öffentlichen Versteigerung von dem redlichen Erwerber gemachten Aufwandes unbedenklich, jenen Grundsatz auch auf diesen Fall zu erstrecken. Vergl. das vorstehend unter Nr. 2 angezogene Erkenntniß.

4) § 315 giebt den fraglichen Ersatzanspruch nur dem redlichen Besitzer, und es kann, da der spätere Erwerber hiernach aus der Handlung des ersten Erstehers Rechte ableitet, nicht zweifelhaft sein, daß es dabei auch auf den guten Glauben dieses letzteren, welcher die fragliche Verwendung zunächst bestritten hat, ankommt. Vergl. das Erk. oben unter 2 und 3.

5) Die Bestimmungen des § 315 beruhen auf Billigkeitsrücksichten, indem die Härte, welche für den redlichen Erwerber einer Sache in der Verbindlichkeit, solche dem Eigenthümer unentgeldlich herauszugeben, unzweifelhaft liegt, wenigstens für die Fälle beseitigt werden sollte, in welchen der Beklagte die Sache aus einer öffentlichen Versteigerung, oder im Meß- oder Marktverkehre von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person in redlichem Glauben erworben hat. Eine eigentliche Härte liegt aber in der Verpflichtung zur unentgeldlichen Herausgabe der Sache für den Erwerber nur dann, wenn er für die Sache einen Kaufpreis wirklich gezahlt hat; denn er büßt dann eben das bezahlte baare Geld ein. Nicht dagegen läßt sich von einer solchen Härte auch dann sprechen, wenn der Beklagte die ihm mit der Eigenthumsklage abverlangte Sache sich von deren früherem Inhaber an Zahlungsstatt zu Deckung einer Schuld hat geben lassen. Denn in einem solchen Falle verliert der Beklagte, wenn er die Sache unentgeldlich herausgeben muß, nicht sowohl sein baares Geld, als vielmehr nur ein Deckungsmittel, auf welches er ohnehin von vorn herein gar keinen bestimmten Anspruch hatte. Erk. des OAG. vom 16. März 1869 in Annalen, N. F. Bd. 6 S. 80 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 107 flg.

Zu § 316. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 322 flg. (das Retentionsrecht).

1) Den Bauaufwand für die Errichtung eines neuen Seitengebäudes kann der Ehemann nur insoweit beanspruchen, als dadurch der Werth des eheweiblichen Grundstückes zur Zeit seiner Herausgabe erhöhet worden und wenn solche Verwendungen von dem Eigenthümer selbst nach seinen Verhältnissen hätten gemacht

bei dieſen Verwendungen und jeder Beklagte bei unverhältnißmäßigen nützlichen, ingleichen bei willkürlichen Verwendungen nur das Recht, Das, was durch die Verwendung hervorgebracht wurde, auf eigene Koſten von der Sache wegzunehmen, ſoweit es ohne deren Beſchädigung geſchehen kann. Der Eigenthümer kann die Wegnahme abwenden, wenn er den Werth erſtattet, welchen die Einrichtung, im Falle ſie weggenommen worden wäre, gehabt haben würde. (§§ 77, 1201.)

§ 317. Der Eigenthümer kann gegen die Verwendungen, deren Erſatz ihm obliegt, die Früchte in Aufrechnung bringen, welche der Beklagte von der Sache erhoben und nicht zu erſtatten hat.

§ 318. Der Erſatz der Verwendungen und das Recht auf Wegnahme derſelben können ſowohl durch eine Einrede gegen die Eigenthumsklage, als mittelſt beſonderer Klage verfolgt werden.

V. Abwendung der Herausgabe der Sache.

§ 319. Der Beklagte kann ſich bei der Eigenthumsklage gegen die

---

werden können. Ob hiernach anzunehmen ſei, daß die Summe der aufgewendeten Baukoſten den richtigen Betrag der zu reſtituirenden impensae utiles repräſentire, iſt quaestio facti, bei welcher die Zeit der Reſtitution nicht außer Betracht bleiben kann. Um ſo mehr iſt davon auszugehen, daß auch der Erſatz nützlicher Verwendungen erſt bei der Beendigung des Nießbrauches und der Zurückgabe der demſelben unterworfen geweſenen Sache zu erfolgen habe, indem bis dahin der Uſufructuar die angebrachten Verbeſſerungen ſelbſt noch inne hat und zu ſeinem eigenen Vortheile benutzt. Erk. des K. OAG. vom 27. Juni 1865 in den Annalen des K. OAG., N. F. Bd. 1 S. 531 flg.

2) Im Betreff der Vergütung der Lehnsmeliorationen gilt der Satz, daß die Allodialerben des verſtorbenen Vaſallen lediglich die Rückkehr des Capitalaufwandes, der aus dem Allodial-Vermögen des Verſtorbenen ausgeſchieden und von dem Letzteren zur Beſſerung des Lehns verwendet worden iſt, in den Allodialnachlaß verlangen können, und zwar nur unter der Vorausſetzung, daß der gedachte Aufwand zur Zeit des Lehnsfalles annoch auf den Nutzungsertrag des Lehns erhöhend einwirkt, auch nur inſoweit, als der Vortheil, der hiermit dem Lehnsfolger zufließt, den von dem Verſtorbenen beſtrittenen Herſtellungsaufwand erreicht.

Erk. des K. AG. Leipzig und des K. OAG., letzteres vom 16. Juni 1870, in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 428 flg.

3) Die Vorſchriften in § 316 wegen Erſtattung der Verwendungen ſind nicht ſolche, welche nur bei der Eigenthumsklage Platz ergreifen, ſondern allgemeiner Natur, welche eben ſo gut im erſten (allgemeinen) Theile des BGB. — etwa nach § 77 — hätten aufgenommen werden können. Erk. des K. OAG. vom 8. Dec. 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 352 flg. Vergl. noch Archiv I. S. 470.

Zu § 317. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 317 und Bd. 5 S. 311 flg. (das Retentionsrecht).

Zu § 318. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 315 flg., 324 und Archiv I. S. 465 flg.

Zu § 319. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 41 S. 306 (Ab-

Herausgabe der Sache durch eine Einrede schützen, wenn er vermöge eines ihm an der Sache zustehenden Rechtes, oder vermöge einer gegen den Eigenthümer gehenden Forderung auf die Inhabung der Sache berechtigt ist.

§ 320. Wer die Sache in fremdem Namen inne hat, kann die Eigenthumsklage von sich abwenden, wenn er Denjenigen nennt, in dessen

---

handlung über die Frage, ob die Vindication eines Miterben, dessen Sache von dem Erblasser verkauft worden ist, von dem Käufer in Beziehung auf die ganze Sache durch die exceptio doli zurückgeschlagen werden könne?) und W. f. R. 1871 S. 252.

1) Die Behauptung des Beklagten, das Eigenthum an der geforderten Sache sei durch Kauf auf einen Dritten und dann weiter auf ihn übergegangen, nimmt gegenüber der vom Kläger aufgestellten Behauptung eines diesem noch gegenwärtig zustehenden Eigenthumsrechtes processualisch den Character einer Exception an, deren Grund von Demjenigen, der seinerseits Rechte daraus ableitet, zu beweisen ist. Erk. des OAG. vom 24. Januar 1873 in Z. f. R. Bd. 39 S. 424 flg.

2) Beklagter hat der Klage die Ausflucht der verkauften und übergebenen Sache entgegengesetzt, indem er anführt, daß er die streitige Parcelle von X. käuflich erworben habe. Nun geht zunächst aus der Klage selbst hervor, daß Klägerin dem X. das Streitobject verkauft hatte und daß auch die Uebergabe an den gedachten Käufer erfolgt war. X. war demnach rechtmäßiger Besitzer und berechtigt, seinen Besitz auf einen Anderen zu übertragen. Schloß X. also mit Beklagtem einen anderweiten Kauf über den Streitgegenstand ab und übergab er ihn demselben, so wurde nun Beklagter rechtmäßiger Besitzer und er kam dadurch in die Lage, der vindicirenden Klägerin die exceptio rei venditae et traditae entgegenzusetzen. Erk. des OAG. vom 15. März 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 120 flg. Siehe noch das ältere Präjudicat im W. f. R. 1850 S. 47 flg. und 1863 S. 465 flg.

Zu § 320. 1) Die auctoris nominatio ergreift, der richtigeren Ansicht zufolge, auch bei der Vindication beweglicher Sachen Platz, wie denn auch § 320 in dieser Beziehung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen keinen Unterschied macht. Die Auferlegung oder Nichtauferlegung der in der Erl. P.-O. ad Tit. XIV. § 3 angedrohten Geldstrafe berührt die Parteirechte in materialibus nicht. Erk. des K. OAG. vom 1. October 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 113 flg., identisch mit W. f. R. 1868 S. 124.

2) § 320 enthält zwar nur eine materielle Bestimmung; durch dieselbe ist jedoch die Vorschrift der Erl. P.-O. ad Tit. 14 § 3 insoweit abgeändert worden, als sie in der Regulirung des processualen Verfahrens auf dem materiellen Rechte beruhet. Hiernach gelten über die auctoris nominatio bei der Eigenthumsklage folgende Grundsätze:

a) Die auctoris nominatio fällt unter den Begriff einer Einrede, weil der Beklagte, wenn er die Innehabung der Sache zugesteht, ohne zu erwähnen, daß er in fremdem Namen besitzt, nach den §§ 298, 299, 304 unter der Voraussetzung zu verurtheilen ist, daß der Kläger sein Eigenthum an der Sache oder seinen Publicianischen Besitz beweist.

Namen er Inhaber ist, und dieser den Rechtsstreit an seiner Stelle übernimmt. (§§ 324. 534.)

---

b) Da die auctoris nominatio eine auf ein thatsächliches Anführen gestützte Einrede wider die Eigenthumsklage bildet, so kann der Beklagte mit der Behauptung, daß er in fremdem Namen besitzt, nur bis zu dem Zeitpunkte gehört werden, bis zu welchem er nach den Vorschriften des Processes Exceptionen vorzuschützen berechtigt ist.

c) Hat der Beklagte Denjenigen, in dessen Namen er besitzt, innerhalb der für die Einreichung des Exceptionssatzes gesetzten Frist benannt, so ist der benannte Dritte zur Einlassung und Antwort auf die Klage unter den gewöhnlichen Präjudizien vorzuladen und zwar ohne Unterschied, ob der Beklagte einen ausdrücklichen Antrag darauf gerichtet hat, oder nicht, weil der § 320 des BGB.'s der auctoris nominatio nur dann eine rechtliche Wirkung beilegt, wenn der auctor nominatus den Rechtsstreit an der Stelle des Beklagten übernimmt.

d) Der Fall, auf welchen die Erl. P.-O. ad Tit. XIV. § 3 Rücksicht nimmt, daß die Eigenthumsklage vor dem forum domicilii des Beklagten angestellt wird und der Kläger an das forum domicilii des auctor nominatus zu verweisen ist, kann nach dem BGB. nicht vorkommen, weil, wenn man selbst annähme, es hätte der Kläger die Wahl, ob er die Eigenthumsklage in dem forum rei sitae (dieses gilt nämlich nach der im § 10 des BGB.'s angenommenen richtigen Ansicht nicht blos bei Grundstücken, sondern auch bei beweglichen Sachen) oder in dem forum domicilii des Beklagten anstellen wollte, doch der auctor nominatus auch dann, wenn die Eigenthumsklage vor dem forum domicilii des Beklagten anhängig gemacht worden wäre, den Proceß vor diesem forum zu übernehmen hätte, wenn er durch seinen Beitritt bewirken wollte, daß der Beklagte aus dem Processe entlassen würde und er, der auctor nominatus, an dessen Stelle den Proceß fortstellen könnte.

e) Verweigert der auctor nominatus die Uebernahme des Processes an der Stelle des Beklagten, so findet die Schlußbestimmung des oben angegebenen § der Erl. P.-O. Anwendung. Uebernimmt der auctor nominatus den Proceß an der Stelle des Beklagten und wird er verurtheilt, so verbindet die gegen ihn eingetretene res judicata auch den Beklagten.

Erk. des K. OAG. vom 21. März 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 231 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 337 flg. und W. f. R. 1871 S. 465 flg.

3) Die Vorschrift der Erl. P.-O. ad Tit. XIV. § 3 ist von der Praxis nicht blos auf Realklagen aller Art, sondern auch auf persönliche Ansprüche aus Verträgen oder Beschädigungen und auf Besitzklagen ausgedehnt worden. Das BGB. hat diese Praxis, wenigstens soviel die Negatorien- und Confessorienklage betrifft, insofern bestätigt, als in §§ 324 und 534 bestimmt worden ist, daß die Urheberbenennung bei diesen Klagen Platz zu greifen habe. Hierdurch sind, jedoch nur die materiell-rechtlichen Bestimmungen des obigen § der Erl. P.-O. erläutert worden, während die darin enthaltenen rein processualen Vorschriften nicht mit betroffen worden sind; es muß daher eintretenden Falles auf die für die auctoris

VI. Negatorienklage.

§ 321. Beschränkt Jemand thatsächlich das Eigenthum eines Anderen, oder behauptet er ein das Eigenthum des Anderen beschränkendes

---

nominatio bestehenden allgemeinen proceßrechtlichen Vorschriften zurückgegangen werden und es müssen mithin für Sachsen in Ermangelung eines anderen neueren Gesetzes die in der bezogenen Stelle der Erl. P.-O. aufgestellten allgemeinen Grundsätze maaßgebend sein. Erk. des K. OAG. vom 18. Juli 1872 im W. f. R. 1873 S. 262 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 39 S. 33 flg., vergl. mit Erk. vom 29. October 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 128 flg., insbesondere S. 132 flg., und Z. f. R. Bd. 34 S. 151 flg.

4) Die Vorschrift der Erl. P.-O. ad Tit. XIV. § 3 wegen eventueller Verweisung des Klägers an das forum des nominatus hat durch die Bestimmung des § 324 des BGB. keine Abänderung erlitten. Erk. des OAG. vom 12. September 1873 in Annalen, II. F. Bd. 2 S. 227 flg. Siehe dagegen Erk. des AG. Zwickau vom 25. Juni 1873 im Archive II. S. 609 flg.

5) Ueber das bei der nominatio auctoris einzuschlagende processuale Verfahren vergl. W. f. R. 1863 S. 441 flg.; 1864 S. 266 flg.; 1866 S. 241 flg.; 1868 S. 117 flg.; 1873 S. 177 flg.; Archiv II. S. 609 und die unten außerdem noch zu §§ 324, 534 citirten Präjudicate, insbesondere über Zulässigkeit der auctoris nominatio in Bagatellsachen vergl. W. f. R. 1873 S. 177 flg. und Archiv II. S. 735.

Zu § 321. Rechtlicher Charakter der Negatorienklage.

1) Nach der richtigeren, von dem OAG. wiederholt anerkannten Ansicht ist schon nach gemeinem Rechte die Negatorienklage nicht blos eine Servituten-, sondern eine Eigenthumsklage, welche sich von der Vindication nicht durch den Klaggrund, sondern durch die Veranlassung zur Klaganstellung unterscheidet und dazu dient, das Eigenthum des Klägers gegen partielle Eingriffe in dasselbe von Seiten dritter Personen zu schützen. Nach diesem Grundsatze, welcher auch in dem BGB. § 321 flg. seine Anerkennung gefunden hat, ist es also zur Begründung der Negatorienklage bei einer thatsächlichen Störung nicht erforderlich, daß der Beklagte dabei für seine Person oder für ein ihm zugehöriges Grundstück ein Recht zu der vorgenommenen Handlung ausdrücklich in Anspruch genommen, oder daß diese Handlung in ihrem äußeren Erscheinen der Ausübung eines servitutischen Rechtes entspreche; wohl aber muß die Handlung eine solche sein, welche sich nicht blos als eine absichtliche oder culpose Beschädigung der fremden Sache, sondern als Eingriff in die Rechte des Eigenthümers darstellt; wogegen eine sogenannte Verbalturbation nur dann angenommen werden kann, wenn sich der Beklagte ein das Eigenthum des Klägers beschränkendes Recht an der Sache angemaaßt hat. Es ist also nicht jede Handlung, welche sich als eine Verletzung der im Eigenthume liegenden Vermögensrechte darstellt, als eine Beschränkung des Eigenthums im Sinne § 321 anzusehen, sondern es setzt diese gesetzliche Bestimmung voraus, daß die Handlung, welche als eine Eigenthumsstörung gelten soll, eine solche sei, welche entweder schon in ihrer äußeren Erscheinung oder nach Befinden mit Rücksicht auf die stattgefundenen Wiederholungen derselben auf die Absicht des Störenden, an dem fremden Grundstücke ein Recht auszuüben,

Recht, so kann der Eigenthümer auf Anerkennung der Freiheit seines Eigenthums, Aufhebung der Beschränkung, Ersatz des ihm zugefügten

---

schließen läßt. Ingleichen läßt sich eine sogenannte Verbalturbation nur dann annehmen, wenn sich der Beklagte ein das Eigenthum des Klägers beschränkendes Recht an der Sache angemaaßet hat.

Erk. des K. OAG. vom 15. November 1864 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 43 flg. So auch Erk. vom 8. September 1865 ibid. S. 499 flg. So auch die Erkenntnisse in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 161, 541 flg.; Bd. 4 S. 540 flg.; Bd. 5 S. 405 flg.; Bd. 7 S. 393 flg.; N. F. Bd. 2 S. 549 flg.; Bd. 6 S. 246 flg.; Bd. 7 S. 117 flg.; Bd. 8 S. 441 flg.; Bd. 9 S. 418; Bd. 10 S. 229 flg.; Z. f. R. Bd. 15 S. 398; Bd. 16 S. 335; Bd. 20 S. 422; Bd. 34 S. 125 flg.; Bd. 35 S. 107 und 297 flg.; W. f. R. 1862 S. 201; 1872 S. 36 flg.; 1873 S. 433 flg.

Als Consequenzen aus diesen allgemeinen Sätzen ergeben sich folgende specielle Momente. A. Fälle, in denen die Negatorienklage für nicht statthaft, beziehentlich unschlüssig begründet erachtet wurde:

Die Negatorienklage wurde nicht für zulässig erachtet in einem Falle, wo der Nachbar eines Grundstücksbesitzers an einer die beiderseitige Grenze bildenden, dem Nachbargrundstücke gehörigen Mauer durch einen Handwerker hatte eine Reparatur ausführen lassen und der Handwerker sich zu diesem Behufe in den klägerischen Garten begeben und hierbei Blumen auf Klägers an dieser Mauer gelegenem Beete herausgerissen hatte, was zur Vornahme der Reparatur indessen nicht nothwendig gewesen. Es wurde nur ein Schädenanspruch hier für zulässig erachtet. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 43 flg.

Sie wurde dem Ehemanne zu dem Zwecke, um die Ehefrau, welche sich, nach seiner Behauptung, zur Ungebühr einen Hypothekeneintrag auf seinem Grundstücke verschafft gehabt, zur Löschung zu nöthigen, mit Rücksicht darauf versagt, daß derselbe das Eigenthum an dem verpfändeten Grundstücke auf einen Dritten kraft Kaufes übertragen gehabt. Vergl. Annalen a. a. O. S. 215 flg.; vergl. dagegen Annalen, A. F. Bd. 7 S. 309 flg.;

ferner für unstatthaft erachtet gegen den Miteigenthümer bei einem von demselben begangenen Excesse in Ausübung der ihm als Miteigenthümer zustehenden Rechte. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 102 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 500 flg.;

ebenso in einem Falle, wo Kläger eine Beschränkung seines Eigenthums darin erblickte, daß Beklagter zwei ihm gehörige Kaninchen auf Klägers Gras- und Gemüsegarten hatte herumlaufen und von denselben das Gras und die sonstigen Früchte hatte benagen und anfressen lassen, hiernächst aber Beklagter aus den Fenstern seiner Wohnstube Kaffeesatz, Eierschalen, Papierstreifen u. d. m. auf Klägers Pflanzengarten geworfen hatte. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 549 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 135 flg. und W. f. R. 1866 S. 445 flg.; ähnlicher Fall in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 246 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 245; W. f. R. 1869 S. 382 flg.;

ferner in einem Falle, wo Beklagter den Gartenzaun Klägers dadurch beschädigt haben sollte, daß er auf dem neben dem Zaun hinführenden Communi-

Schadens und Androhung einer Strafe für weitere Störungen klagen. (§§ 221. 222.)

---

cationswege mit einem mit Holz beladenen Wagen gefahren und hierbei das aufgeladene Holz an den Zaun geſtoßen war; vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 541 flg.;

ebenmäßig wurde Unſtatthaftigkeit angenommen gegen eine baupolizeiliche Bauverweigerung, und zwar ſelbſt in dem Falle, wenn die Staatsbehörde ſich behufs der Rechtfertigung ihrer Weigerung auf eine bei der Verleihung bedungene Benutzungsbeſchränkung bezieht: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 145 flg. und Z. f. R. Bd. 36 S. 115 flg. (vergl. übrigens unten unter Nr. 3b); ebenſowenig iſt die Negatorienklage ſchon dadurch begründet, daß des Nachbars Vieh, wenn auch in Folge mangelhafter Beaufſichtigung, Schaden verurſacht hat: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 416 flg.

Für unſtatthaft wurde dieſe Klage weiter erachtet in einem Falle, wo unter Eidesantrag behauptet war, daß ein Angehöriger des Beklagten „mit deſſen Vorwiſſen und Genehmigung" über Klägers Garten gegangen ſei: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 295 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 509 flg.;

in einem Falle, wo aus dem einer bergmänniſchen Anſtalt gehörigen Teiche einem an der Parcelle Klägers vorüberfließenden Bach eine vermehrte Waſſermenge zugeführt und hierdurch Klägers Parcelle überſchwemmt worden war: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 441, identiſch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 107 flg.;

in einem Falle, wo Beklagter Steine auf Klägers Grundſtück geworfen gehabt: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 117 flg. (ſiehe dagegen den thatſächlich anders geſtalteten Fall in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 418 flg.);

in einem Falle, wo ſich aus der eigenen Sachdarſtellung Seiten Klägers ergab, daß es ſich lediglich um eine zu einem ganz ſingulären Zwecke — zu der Abfuhre einer damals von dem Beklagten angekauften Holzladung — vorgenommene vereinzelte Verletzung des im Eigenthum Klägers befindlichen Grundſtücks, bez. nur um eine Beſchädigung der Früchte deſſelben gehandelt. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 229 flg.;

bei Gelegenheit einer Differenz, welche lediglich auf der Auslegung eines zwiſchen den Parteien abgeſchloſſenen Miethvertrags beruhete. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 559 flg.

B. Fälle, in denen die Vorausſetzungen dieſer Klage als gegeben befunden wurden:

in der Richtung auf Räumung eines Grundſtücks gegen den darin precario oder ſonſt ohne Rechtsgrund Wohnenden: Annalen, N. F. Bd. 6 S. 447 flg. und Z. f. R. Bd. 38 S. 221 flg., vergl. mit Bd. 33 S. 138 flg. und Archiv II. S. 377, 379;

auf Grund einer von dem Beklagten angemeldeten und zum Eintrage gelangten Verwahrung, vergl. ang. Z. f. R. Bd. 39 S. 413 flg.; Archiv I. S. 322, 509;

Seiten des Beſitzers eines verpfändeten Grundſtücks auf Löſchung der Hypothek: Z. f. R. Bd. 40 S. 423 flg.; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 214 flg.; W. f. R. 1869 S. 294 flg.; 1873 S. 113 flg., verbunden mit Z. f. R. Bd. 38 S. 145 flg.; vergl. auch noch die Fälle unten auf S. 140.

ferner in einem Falle, wo eine Stadtgemeinde die communliche Röhrfahrt von der entgegengesetzten Seite einer Gasse auf die andere Seite derselben verlegt hatte, durch welche neue Anlage die in der Nähe befindlichen Baulichkeiten dritter Personen, z. B. die unter dem Areale der Gasse liegenden Keller- und Höhlenräume eines Nachbarn beschädigt worden waren. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 317, identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 258 flg.;

ferner in dem Falle des Haltens eines Schießstandes, wenn dadurch das Uebersliegen von Kugeln auf das Nachbargrundstück herbeigeführt wird: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 529 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 456 flg.;

bei Anlagen, welche dem Nachbargrundstücke Schaden bringen, insbesondere auf dessen Gebäude und Grenzmauern nachtheiligen Einfluß äußern: Annalen, N. F. Bd. 4 S. 379 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 69 flg.; vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 6 S. 253; Bd. 8 S. 441; Bd. 10 S. 205; Z. f. R. Bd. 18 S. 83;

im Falle der Benutzung eines dem Kläger eigenthümlich zugehörigen Mühlgrabens durch Dritte: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 350 flg.;

auf Beseitigung des Baumüberhanges: Archiv II. S. 636 flg., vergl. mit Annalen, A. F. Bd. 7 S. 393;

zum Schutze der Adjacenten fließender Gewässer gegen auch nur drohende Beschädigung ihrer Grundstücke in Folge Stauungsanlagen: Annalen, N. F. Bd. 6 S. 253 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 239 flg.; ang. Annalen, Bd. 8 S. 538;

gegen den Eigenthümer eines Mühlgrabens wegen einer den Adjacenten störenden Wasseranspannung: Annalen, II. F. Bd. 2 S. 247 flg.;

im Falle schädlicher Immissionen in Folge eines Gewerbebetriebs auf einem Nachbargrundstücke: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 330 flg.; Bd. 4 S. 540 flg.; N. F. Bd. 4 S. 379; Z. f. R. Bd. 16 S. 503 flg.; Bd. 20 S. 151 flg.; W. f. R. 1862 S. 201; 1869 S. 313.

vergl. jedoch hinsichtlich der nach dem k. Gewerbegesetz vom 15. Oct. 1861 zu beurtheilenden, obrigkeitlich genehmigten Anlagen: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 140 flg.; Bd. 2 S. 477 flg.; Bd. 6 S. 448 flg.; Bd. 9 S. 222 flg.

(Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1869 bestimmt nunmehr in § 26: „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachtheiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigenthümer oder dem Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbsbetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden." Es ist nun wiederholt insbesondere auch von dem K. OAG. des Weiteren ausgeführt worden, daß unter der in § 26 cit. erwähnten Privatklage diejenige Klage zu verstehen ist, welche das bürgerliche Civilrecht dem Eigenthümer, bez. Besitzer desjenigen Grundstücks gewährt, welches durch die gewerbliche Anlage des Nachbars geschädigt wird, daß dieser Klage alle diejenigen Wirkungen verbleiben, welche neben der in jenem § 26 gedachten Beschränkung bestehen können und daß dieselbe im Hinblick auf die Bestimmungen

in §§ 358 und 359 des BGB. eben die Negatorienklage ist; vergl. z. B. Annalen, II. F. Bd 1 S. 343; Z. f. R. Bd. 40 S. 208 flg. Die (eine gewisse Beschränkung des Eigenthümers bei Anstellung der Negatorienklage enthaltende) Vorschrift in § 30 des sächsischen Gewerbegesetzes vom 15. October 1861 steht nicht entgegen, da letzteres zufolge der sächsischen Ausführungsverordnung zur Reichsgewerbeordnung vom 16. September 1869 § 1 (Ges.- u. V.-Bl. v. J. 1869 S. 257 flg.) in seinem ganzen Umfange aufgehoben worden ist.)

Hiernächst entschied man sich für Zulässigkeit der Negatorienklage gegen einen Feldmesser wegen Ausmessungen, die er auf fremdem Grund und Boden ohne Genehmigung des Eigenthümers desselben vorgenommen gehabt: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 534 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 143 flg.;

gegen einen Wohnungsberechtigten wegen Aufnahme, bez. Nichtwegweisung unberechtigter aufliegender Familienglieder: Annalen, II. F. Bd. 2 S. 41 flg.; ähnlicher Fall im W. f. R. 1871 S. 409 flg.;

im Falle der einseitig Seiten des Beklagten bewirkten Setzung eines Rainsteins: Annalen, N. F. Bd. 2 S. 242;

Fall der Negatorienklage gegen den Pachter: Annalen, A. F. Bd. 7 S. 93 flg. und S. 540 flg.; Z. f. R. Bd. 16 S. 335 flg.; Bd. 25 S. 453 flg.; W. f. R. 1863 S. 441;

gegen Denjenigen, welcher nicht mehr besitzt: ang. Z. f. R. Bd. 8 S. 443 flg.

Ferner wurde die Negatorienklage für zulässig erachtet bei einer Besitzstörung durch Auswerfen von Steinen aus einem Mühlgraben auf des Klägers Grundstück, von dem sie angeblich in jenen gerollt waren: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 143 flg.; ingleichen Seiten des Besitzers des Pfandgrundstücks, welcher auf Einwilligung in Löschung der hülfsrechtlichen Ueberweisung einer auf dem gedachten Grundstücke eingetragenen Hypothek gegen den Hülfsgläubiger unter dem Anführen klagte, daß er diese Hypothek vor der Ueberweisung durch Zahlung an den eingetragenen Gläubiger beglichen habe: Entsch. des AG. Dresden vom August 1873 im Archiv I. S. 200 flg. Nicht minder wurde sie dem Grundstücksbesitzer gegen den Dritten, welcher an dem Grundstücke ein Vorkaufsrecht prätendirt, zugestanden; vergl. Archiv I. S. 305 flg., insbesondere S. 322; die von dem rechtmäßigen Eigenthümer einer ihm gestohlenen und inzwischen in gerichtlichen Gewahrsam gelangten Sache gegen den Käufer der letzteren angestellte Klage wurde ebenmäßig unter dem Gesichtspunkte der Negatorienklage aufrecht erhalten: Erk. des AG. Leipzig vom 15. August 1874 im Archiv II. S. 283 flg.; auch wurde diese Klage statuirt gegen Denjenigen, welcher, um ein durch Vertrag mit dem Besitzvorgänger des Klägers bedungenes, jedoch nicht eingetragenes Abbaurecht zu sichern, eine Protestation in Gemäßheit § 218 der Gerichtsordnung hatte eintragen lassen: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 273 flg.; ebenso Seiten einzelner Miteigenthümer gegen einen andern dergleichen wegen von diesem prätendirter ausschließlicher Benutzung: Annalen, II. F. Bd. 2 S. 245 flg.; dem Grundstückseigenthümer zur Abwehr von Handlungen, wodurch in den über dem Grundstück befindlichen Luftraum übergegriffen wird: Z. f. R. Bd. 19 S. 88 flg.

2) Bei Beantwortung der Frage, ob eine einzelne Handlung als eine das Eigenthum eines Andern beschränkende Handlung aufzufassen sei, muß der

erkennende Richter vorsichtig zu Werke gehen, weil außerdem die Gefahr sehr nahe liegt, daß die Negatorienklage zu muthwilligen Vexationen benutzt werde. Erk. des K. OAG. vom 30. April 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 549 flg. vom 13. April 1869, ebend. N. F. Bd. 6 S. 246 flg.; vom 17. Februar 1874 Bd. 9 S. 418 flg.; vom 21. März 1874 ebend. Bd. 9 S. 534 flg.

3) Die Negatorienklage ist, nach der richtigeren, auch in § 321 flg adoptirten Ansicht eine auf dem Eigenthum als Klaggrund beruhende und gegen partielle Eingriffe in das Eigenthum des Klägers gerichtete Klage, und wenn auch die bisherige Praxis in der analogen Anwendung der gemeinrechtlichen actio neg. auf andere Rechtsverhältnisse dinglicher und dem ähnlicher Art nicht allzu bedenklich gewesen ist, so kann diese Klage, welche ihrer rechtlichen Natur und Begründung zufolge zu den Realklagen gehört, doch wenigstens zum Schutze rein persönlicher Ansprüche nicht angestellt werden. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 2. März 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 215 flg. (s. auch Annalen, A. F. Bd. 2 S. 161 flg.).

a. Vermögenswerth ist für Begründung der Negatorienklage nicht erforderlich: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 362 flg.

b. Die Weigerung des Fiscus, die zu Errichtung einer Schmiedewerkstatt auf dem Grundstücke Klägers vom Standpunkte des Verwaltungsrechtes aus erforderliche obrigkeitliche Genehmigung zu ertheilen, begründet nicht die Negatorienklage. Vergl. Z. f. R. Bd. 36 S. 115 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. 145 flg.

c. Die Behauptung Jemandes, es stehe einem Dritten ein Recht an der Sache eines Andern zu, kann für diesen Letzteren die Negatorienklage gegen den Behauptenden nicht begründen. Z. f. R. Bd. 36 S. 118.

4) Das Fundament der actio negatoria ist die Unverletzbarkeit (incolumitas) des Eigenthums, oder die volle Macht des Eigenthums und das muthmaaßliche Freisein derselben von Beschränkungen. Ihr Zweck geht auf Anerkennung der Freiheit des Eigenthums und, da diesem nur die allgemeine Bürgerpflicht, fremdes Eigenthum nicht zu stören, gegenübersteht, auf Geschehenlassen, daß der Eigenthümer sein Eigenthum ungestört habe, beziehentlich auf Unterlassung fernerer Störungen. Ist durch die Störung Schaden verursacht worden, so ist auch dieser zu ersetzen. Aber zu Begründung der actio negatoria wird nicht erfordert, daß Schaden verursacht worden sei, die actio negatoria des § 321 kann wegen jeder thatsächlichen Beschränkung des Eigenthums angestellt werden; beruht die Beschränkung auf einem Acte, welcher mit der Absicht, eine Dienstbarkeit auszuüben, vorgenommen worden ist, so kann sie auch auf die Anerkennung der Freiheit des Eigenthums von der Dienstbarkeit gehen, sie ist aber auch diesfalls eine und dieselbe Klage, mit der einzigen, für ihre rechtliche Natur gleichgültigen Modification, daß sie auch wegen einer sog. bloßen Verbalturbation statthaben kann. Von der actio ex lege Aquilia unterscheidet die actio negatoria sich dadurch, daß, während die actio negatoria die Natur einer actio in rem hat, die actio ex lege Aquilia eine persönliche Klage ist, daß ferner, während die erstere nur wegen thatsächlicher Beschränkung des Eigenthums stattfindet, diese auch bei völliger Vernichtung der Sache auf Schadenersatz gerichtet werden kann, daß endlich, während die actio negatoria begründet ist, ohne

Rücksicht darauf, ob dolo oder culpa gehandelt worden, die actio ex lege Aquilia wenigstens insoweit eine Verschuldung voraussetzt, als die schadenbringende Handlung ihrem Urheber angerechnet werden kann. Erk. des K. OAG. vom 12. September 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 114 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 356 flg.

5) Die actio negatoria steht nach den Principien der heutigen Grund- und Hypothekengesetzgebung nur dem Civilbesitzer, nicht aber einem nur publicianischen Besitzer, im Sinne des Römischen Rechtes zu. Erk. des K. OAG. vom 25. Januar 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 270 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 28 S. 381 flg. Vergl. hierzu noch Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32 S. 20.

6) Concurrenz eines persönlichen Klagfundaments neben der actio negatoria, wenn der Beklagte sein Recht auf die Sache aus dem Vertrage eines Dritten mit dem Kläger ableitet. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 14. Dec. 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 403 flg.

7) Bei einer auf eine Unterlassung gehenden Prädialservitut kann die Handlung eines Dritten dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks als Turbativact angerechnet werden, dafern er deren Verhinderung verschuldet. Erk. des K. OAG. vom 11. September 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 255 flg.

8) Ueber den Unterschied zwischen der zur Anstellung der Negatorienklage und der zur Anstellung der Confessorienklage berechtigenden Störung, vergl. Erk. des K. OAG. vom 10. Juni 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 297 flg., sowie über den Unterschied von der Vindication oder Publicianischen Klage s. Z. f. R. A. F. Bd. 2 S. 47 flg.

9) Ueber Begründung einer Negatorienklage gegen Eingriffe Dritter in eine Fischereigerechtigkeit in einem öffentlichen Flusse vergl. Z. f. R. Bd. 28 S. 341 flg.; W. f. R. 1866 S. 241 flg.

10) Ueber die Frage, ob der Käufer eines Grundstücks unter der Behauptung der Existenz verschwiegener Dienstbarkeitsrechte den Verkäufer auf Entwährung belangen könne, während er gleichzeitig wegen derselben Servituten wider einen Dritten, weil er diese Servituten ohne Grund beanspruche, Negatorienklage anstellt? vergl. W. f. R. 1871 S. 430 flg.

11) Die Negatorienklage ist nicht blos im Falle bereits erlittener Schäden, sondern auch schon dann zulässig, wenn durch irgend welche Vorrichtungen das Eigenthum des Adjacenten oder dessen Eigenthumsnutzungen gefährdet erscheinen. Erk. des K. OAG. vom 3. Sept. 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 239 flg. Fall des fundus intermedius: ang. Z. f. R. Bd. 18 S. 83 flg.

12) Die actio negatoria steht auch zu wegen erlittener Beschädigung am eigenen Grundstücke durch die vom Nachbar auf seinem Grund und Boden vorgenommenen Handlungen. Erk. des K. OAG. vom 4. Juni 1863 in der Z. f. R. Bd. 25 S. 266 flg., identisch mit Annalen, A. F. Bd. 7 S. 537 flg.

13) Das bloße Negiren des Eigenthumsrechtes eines Anderen (ohne gleichzeitige Beanspruchung eines eigenen Rechts) begründet für Letzteren noch kein Recht, auf Anerkennung seines Eigenthumsrechtes gegen den Negirenden zu klagen. Erk. des K. OAG. vom 30. April 1863 in der Z. f. R. Bd. 25 S. 126 flg.

14) a. Ueber das Verhältniß der actio negatoria gegenüber der Anmaaßung einer Servitut, bez. der actio ex lege Aquilia vergl. insbesondere noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 43; Bd. 4 S. 114; Bd. 8 S. 441.

b. Das Stillschweigen, das Unterlassen eines Verbots Seiten des Beklagten an seine Familienangehörigen enthält noch keine thatsächliche Besitzstörung, welche als von dem Beklagten selbst ausgegangene oder auf dessen Geheiß unternommene Störung betrachtet werden könnte. Erk. des K. OAG. vom 1. October 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 295 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 509 flg.

Negatorienproceß.

15) Die exceptio rei venditae et traditae, bez. doli kann analog auch der Negatorienklage gegenüber zum Schutze einer Servitut geltend gemacht werden. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 8. September 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 499 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 28 S. 17 flg.

16) Im Negatorienprocesse hat der Kläger Anspruch auf die sogenannte cautio de non amplius turbando. Diese besteht indessen gerichtsbräuchlich nur in einer dem Beklagten für den Fall fernerer Störung anzudrohenden Geldstrafe. Erk. des OAG. vom 4. Juni 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 537 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 266 flg.

Ueber die Zulässigkeit eines interimistischen Verbotes der Eigenthumsstörungen, welche der Beklagte in dem Negatorienprocesse während dessen Dauer fortsetzt, ohne sich auf jüngsten Besitz berufen zu können, vergl. W. f. R. 1871 S. 38 flg.

17) Ueber die Beibringung der activen Sachlegitimation bei der actio negatoria vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 42 flg., S. 329; Z. f. R. Bd. 1 S. 17; Bd. 5 S. 366; Bd. 9 S. 208; Bd. 11 S. 452; Bd. 20 S. 36; Bd. 26 S. 249 flg.; W. f. R. 1848 S. 29 flg.; 1851 S. 145; 1867 S. 289 flg.

18) Bei der actio negatoria restricta liegt die Beweislast dem Beklagten ob, wenn derselbe ein ausgedehnteres, als das ihm eingeräumte Befugniß behauptet. Erk. des K. OAG. vom 27. März 1860 in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 329 flg. und vom 12. Nov. 1863 ebend. Bd. 8 S. 217 flg. Vergl. noch die Citate zu § 524.

19) Auch die actio negatoria limitata ist im Zweifel als causa ardua zu behandeln und incertae aestimationis. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 471 flg.

20) Gesteht im Negatorienprocesse der Beklagte die Eigenthumsstörung zu, ohne jedoch eine Dienstbarkeit für sich in Anspruch zu nehmen, so genügt es nicht, dahin zu erkennen, „daß es bei Beklagtens Erklärung bewende"; es kann vielmehr Kläger auch solchenfalls eine Verurtheilung, wie sie der Negatorienklage eigenthümlich ist, verlangen. Erk. des K. OAG. vom Monat October 1870 in der allg. Zeitschrift Bd. 36 S. 236 flg. Erk. vom 24. April 1862 in den Annalen, A. F. Bd. 5 S. 405.

21) Im Negatorienprocesse ist zunächst auf Beweis des geleugneten Eigenthums zu interloquiren und die Beantwortung der Frage, ob auf Beweis des excipirten Befugnisses zu erkennen sei, der Definitive zu überlassen. Erk. des K. OAG. vom 21. Februar 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 207 flg.

22) Dadurch, daß diejenigen thatsächlichen Eigenthumsstörungen, auf welche Kläger die erhobene Negatorienklage gestützt hatte, in dem ihm deshalb auf-

§ 322. Der Kläger hat sein Eigenthum und die thatsächliche Störung, oder daß der Beklagte ein Recht behauptet hat, zu beweisen.

---

erlegten Beweise unerwiesen geblieben sind, wird nicht ausgeschlossen, daß der Richter beim Enderkenntnisse selbstständig prüfe, ob nicht dennoch der Beklagte durch andere erweislich vorgenommene Handlungen eine Ueberschreitung seines Befugnisses und eine Störung des klägerischen Eigenthums sich habe zu Schulden kommen lassen. Erk. des K. OAG. vom 26. Juni 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 210 flg.

23) Der Kläger, welcher durch Zugeständnisse und Zusicherungen Seiten des Beklagten den Zweck der erhobenen Negatorienklage vollständig erreicht und deshalb dieselbe zurückgenommen hatte, ist nicht berechtigt, wegen anderer in jener Klage unerwähnt gelassener gleichartiger Störungen wider den Beklagten mit einer neuen Negatorienklage vorzugehen. Erk. des K. OAG. vom 17. Juni 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 510 flg.

24) Die unschlüssige Begründung des factum turbativum bei der Negatorienklage erledigt sich im Hauptwerke, wenn der Beklagte das bestrittene Befugniß in Anspruch zu nehmen erklärt. Erk. des OAG. vom 26. October 1860 in den Annalen, A. F. Bd. 3 S. 224 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 21 S. 76.

25) Die Behauptung des Negatorienbeklagten, er sei Miteigenthümer an dem Grundstücke des Klägers, enthält eine Verneinung des Klaggrundes. Erk. des OAG. vom November 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 467 flg.

26) Der Grundsatz, daß bei Realklagen auch der entfernte Klaggrund anzuführen sei, leidet auf Negatorienklagen, insoweit darin das Eigenthum am Streitgegenstand in Frage kommt, keine Anwendung. Erk. des OAG. vom Jahre 1840 in der Z. f. R. Bd. 4 S. 190.

27) Bei angestellter Negatorienklage bedarf es keiner Specialisirung und Quantificirung des durch das factum turbativum erlittenen Schadens, um das Petitum auf Ersatz erweislicher Schäden zu rechtfertigen. Erk. des OAG. vom 4. Mai 1859 in der Z. f. R. Bd. 19 S. 89. Dagegen bedarf es der Schädenquantificirung, wenn die Klage den Charakter einer persönlichen Schädenklage — der Aquilischen Klage — annimmt. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 441 flg.

28) Einrede des Befugnisses zu der als factum turbativum bezeichneten Handlung unter dem Gesichtspunkte des adminiculum servitutis. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 418 flg.

29) Die a. n. ist in dem foro rei sitae desjenigen Grundstücks anzustellen, dessen Freiheit von der Servitut behauptet wird. Z. f. R. Bd. 16 S. 257.

30) Handelt es sich um Vollstreckung eines im Negatorienprocesse rechtskräftig ausgesprochenen Strafinjunctes wegen Unterlassung künftiger Turbativacte, so treten diesfalls die Vorschriften in § 82, verbunden mit §§ 6 flg. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 in Wirksamkeit, so daß also die Frage, ob die Anzeige des Klägers für begründet und die Strafe für verwirkt zu achten, daher mit deren Einziehung vorzugehen sei, auf Grund der angestellten Erörterungen im Resolutionswege zur Erledigung zu bringen ist. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 343 flg.

Zu § 322. Vergl. die Citate zu § 321, insbesondere unter Nr. 15 flg. und Archiv I. S. 201.

§ 323. Der Beklagte kann die Klage durch die Einrede abwenden, daß er zu der in Frage stehenden Beschränkung berechtigt sei. Er hat den Beweis dieses Rechtes zu führen, selbst wenn er sich in dessen Besitze befindet und selbst wenn er durch richterliches Erkenntniß in diesem Besitze geschützt worden ist. (§ 533.)

§ 324. Wer im Namen eines Anderen fremdes Eigenthum thatsächlich beschränkt, kann die Negatorienklage von sich abwenden, wenn er den Anderen nennt und dieser den Streit an seiner Stelle übernimmt. Soweit ihn selbst eine Verschuldung trifft, bleibt er dessenungeachtet gehalten. (§§ 320. 534.)

VII. Klagen des rechtmäßigen und redlichen Besitzers.

§ 325. Die dem Eigenthümer zustehenden Klagen kommen bei beweglichen Sachen auch dem rechtmäßigen und redlichen Besitzer unter den sonstigen Voraussetzungen dieser Klagen zu. (§§ 187. 188.)

§ 326. Einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer ist rücksichtlich der dem Eigenthümer zustehenden Klagen bei beweglichen Sachen auch der Nichtbesitzer gleich zu achten, welcher einen Rechtsgrund zur Erwerbung des Eigenthums für sich hat, bei dem die Erlangung des Besitzes der Sache

---

Zu § 323. 1) Ueber Zulässigkeit der exceptio rei venditae et traditae gegenüber der Negatorienklage vergl. das Citat zu § 321 unter Nr. 15.

2) Ueber die Begründung von Realeinreden vergl. die Citate zu §. 301. S. noch Annalen, N. F. Bd. 6 S. 447 und Z. f. R. Bd. 42 S. 109, sowie die Citate zu § 321.

Zu § 324. Zur Erläuterung dieses § dienen im Allgemeinen die Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 93 flg.; N. F. Bd. 7 S. 128; Bd. 8 S. 231 flg.; Bd. 9 S. 143 flg.; ebend. S. 534 flg.; Bd. 10 S. 203 flg.; Z. f. R. Bd. 34 S. 151; Bd. 37 S. 143 flg.; ebend. S. 337 flg.; Bd. 39 S. 33 flg.; W. f. R. 1868 S. 115; 1871 S. 409 flg., 465 flg.; 1873 S. 177 flg., 261 flg.; Archiv II. S. 609 flg.

1) Zur Abwendung der erhobenen Negatorienklage bedarf es der ausdrücklichen Urheberbenennung Seiten des Beklagten nicht, wenn die Person, welche als Urheber der Turbativhandlung zu benennen sein würde, zugleich mit dem Beklagten belangt worden ist, und die geklagte Eigenthumsbeschränkung eingeräumt hat. Vergl. W. f. R. 1873 S. 452 flg.

2) Die Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XIV. § 3 wegen eventueller Verweisung des Klägers an das forum des nominatus hat durch die Bestimmung in § 324 keine Abänderung erlitten. Erk. des OAG. vom 12. September 1873 in Annalen, II. F. Bd. 2 S. 227.

3) Die nominatio auctoris ist bei der gegen den Miteigenthümer eines Grundstücks angestellten Klage ausgeschlossen, wenn derselbe als solcher und wegen einer für das gemeinschaftliche Grundstück beanspruchten Dienstbarkeit belangt wird. Erk. des OAG. vom 20. October 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 143 flg. Vergl. im Uebrigen die Citate zu §§ 320 und 530.

Zu §§ 325—327. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 297 (Retentionsrecht wegen der Impensen bei der publiciana in rem actio)

zur Erwerbung des Eigenthums nicht erforderlich ist, vorausgesetzt, daß sein Rechtsvorgänger, von welchem er seine Erwerbung ableitet, rechtmäßiger und redlicher Besitzer gewesen ist. (§ 2451.)

§ 327. Die erwähnten Klagen können nicht gegen den Eigenthümer angestellt werden, auch nicht gegen Denjenigen, welcher rechtmäßiger und redlicher Besitzer ist und sein Recht von einem anderen Vorgänger ableitet, als der Kläger. Leiten Beide ihre Rechte von demselben Vorgänger ab, so kann die Klage nicht gegen Denjenigen angestellt werden, dessen Recht älter ist. (§ 131.)

Sechster Abschnitt.
Miteigenthum.

§ 328. Die ideellen Antheile der Miteigenthümer sind im Zweifel als gleich groß anzunehmen. (§ 1365.)

§ 329. Ueber seinen ideellen Theil kann jeder Miteigenthümer frei verfügen, insbesondere denselben veräußern und sein Recht daran gerichtlich verfolgen. (§ 388.)

§ 330. Zu einer Verfügung über die gemeinschaftliche Sache im Ganzen wird Einwilligung aller Miteigenthümer erfordert.

§ 331. Sind die Miteigenthümer über die Art der Verwaltung und

---

und in der Z. f. R. Bd. 41 S. 305 (Vindication eines Miterben). Ueber Begründung der actio Pauliana und deren Vergleichung mit der Spolienklage vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 103 flg., ebend. Bd. 7 S. 163 flg., 440 flg. Vergl. ferner Z. f. R. Bd. 36 S. 112 flg.; Bd. 37 S. 22 flg.; W. f. R. 1863 S. 465; 1868 S. 115. 394. Archiv II. S. 97 flg., sowie die Citate zu §§ 295 flg., insbesondere § 301. Ueber Begründung eines nach § 55 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 zu behandelnden Interventionsanspruchs durch Bezugnahme auf publicianischen Besitz vergl. Wäntig in der Z. f. R. Bd. 42 S. 109 flg. Ueber die publicianische Eigenthumsklage gegen den Faustpfandgläubiger, welcher sein Pfandrecht aus der Verpfändung Seiten des Entleihers des Pfandobjectes herleitet, vergl. Erk. des OAG. vom 20. Januar 1875 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 459 flg.

Zu §§ 328—331. Zur Lehre von der Communmauer vergl. Erk. des K. OAG. vom 28. Februar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 320 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 268 flg. (Es ist hier unter Bezugnahme auf die Bestimmung in § 84 der Bauordnung für die Stadt Dresden ausgeführt, daß den Anspruch auf die hier festgesetzte Vergütung stets derjenige Besitzer des mit der Communmauer versehenen Hauses habe, zu dessen Besitzzeit der Nachbar sich der Communmauer durch Anbau bedient gehabt, die Vergütung selbst aber immer nur insoweit zugebilligt werden könne, als es sich um einen größeren als den schon früher benutzten Flächenraum handle. Vergl. noch über die Verpflichtung der Hausnachbarn zur Unterhaltung der Communmauer: W. f. R. 1849 S. 77 flg.); zur Lehre vom condominium speciell in Bezug auf Altgemeinden und die Benutzung einzelner Gemeindeparcellen Seiten Einzelner, vergl. Erl. des K. OAG. vom 5. März 1868,

Benutzung einverstanden und ist nur über die Ausführung Meinungsverschiedenheit vorhanden, so entscheidet Stimmenmehrheit nach der Größe der Antheile. Bei Stimmengleichheit hat ein Obmann für eine der verschienen Meinungen den Ausschlag zu geben.

§ 332. Eine in einem Rechtsstreite zwischen einem Miteigenthümer

---

Annalen, N. F. Bd. 5 S. 106 flg. (Z. f. R. Bd. 32 S. 241 flg.); verb. mit Erk. vom 19. October 1869, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 86 flg.; letzteres identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 128 flg.; Erk. vom 5. April 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 551 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 80 flg. Zur Lehre von der Widerruflichkeit eines von mehreren Communionsinteressenten ertheilten Mandats zu Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache vergl. Erk. des K. OAG. vom 28. Mai 1863 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 378 flg. Zur Frage, ob und inwieweit einer der mehreren Erben und Verkäufer die Wiederaufhebung des im Namen sämmtlicher Erben und Miteigenthümer über das Nachlaßgrundstück abgeschlossenen Veräußerungsvertrages zu fordern befugt sei? vergl. Erk. des K. OAG. vom 22. December 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 499 flg.; identisch mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. 352 flg. Ueber die Frage, ob gegen einen der mehreren Miteigenthümer allein auf Kaufserfüllung hinsichtlich dessen ideellen Antheils geklagt werden könne, vergl. Erk. des K. OAG. vom 18. April 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 538 flg. (Wenn schon nicht bezweifelt werden kann, daß einzelne von mehreren Miteigenthümern, welche gemeinschaftlich ein Grundstück zu ideellen Antheilen besitzen, ihre ideellen Antheile an letzterem an einen Dritten zu veräußern befugt sind, und daß in diesem Falle der Käufer die Verkäufer auf Kaufserfüllung belangen darf, ohne daß ihm die exceptio plurium litis consortium entgegengehalten werden könnte, so ist doch der Sachstand ein anderer, wenn aus der Kaufsurkunde oder den sonst concurrirenden Umständen hervorgeht, daß das Grundstück als Ganzes habe veräußert werden sollen; denn es können, dafern Rechte oder Verbindlichkeiten aus einem von mehreren Personen geschlossenen doppelseitigen Vertrage in Frage stehen, welche eine Theilung nicht gestatten, in der Regel nur sämmtliche Berechtigte klagen und nur sämmtliche Verpflichtete in Anspruch genommen werden. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 450 flg.; Bd. 6 S. 22 flg.; N. F. Bd. 7 S. 151 flg.; S. 454 flg.; Bd. 9 S. 113 flg.; S. 538 flg.; II. F. Bd. 1 S. 360 flg.; S. 494 flg.; Z. f. R. Bd. 19 S. 186 flg.; Bd. 21 S. 421 flg.; Bd. 28 S. 24 flg.; Bd. 33 S. 219; Bd. 35 S. 508 flg. Ein Grundstück, welches in seiner Gesammtheit das Kaufsobject gebildet hat, ist aber ein untheilbarer Vertragsgegenstand und ist deshalb in diesem Falle nur eine Klage auf Erfüllung des Kaufes bezüglich des ganzen Grundstückes gegen sämmtliche dasselbe zu ideellen Theilen besitzende Miteigenthümer statthaft, indem hierbei die Vorschrift in § 1099 des BGB. analog zur Anwendung zu bringen ist. Annalen, N. F. Bd 9 S. 538 flg. S. auch die folgenden Citate.) Zweifelhafter Fall, ob Miteigenthum oder Servitut an einem Raine vorliege, s. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 242 flg. Ueber das Rechtsverhältniß, wenn der Miteigenthümer vermöge besonderen Rechtstitels zugleich Servitutberechtigter ist, vergl. Z. f. R. Bd. 26 S. 134 flg.

und einem Dritten wegen einer die gemeinschaftliche Sache betreffenden Dienstbarkeit ergangene richterliche Entscheidung wirkt weder für, noch gegen die übrigen Miteigenthümer. (§ 1032.)

---

1) Ist ein im Miteigenthume Mehrerer befindliches Grundstück verpfändet, so kann der Gläubiger auch nur gegen einen derselben die Pfandklage anstellen. Erk. des K. OAG. vom 21. Juni 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 443 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 459 flg.

2) Die wider einen einzelnen Miteigenthümer aus einem angeblich mit der Gesammtheit der Eigenthümer und über das ganze, im Miteigenthume befindliche Object um einen Gesammtpreis abgeschlossenen Veräußerungsgeschäfte abgeleitete Klage ist unstatthaft. Erk. des K. OAG. vom 10. August 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 505 flg.

3) Der nur gegen einen Theil der Miterben erhobenen Klage, welche darauf gerichtet ist, daß die Beklagten die Versteigerung des zum Nachlasse des gemeinschaftlichen Erblassers gehörigen Grundstücks geschehen lassen, steht die exceptio plurium litis consortium nicht entgegen. Erk. des K. OAG. vom 22. Februar 1872 in Z. f. R. Bd. 38 S. 505 flg., vergl. mit den Präjudicaten ebendas Bd. 19 S. 186 flg.; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 450 flg. So auch Erk. vom 22. Februar 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 494 flg. Vergl. über die exc. plurium litis cons. noch die Bemerkungen zu § 1099.

4) Dadurch allein, daß einzelne Miteigenthümer die ihnen zukommenden, aus dem Miteigenthume fließenden Befugnisse nicht ausüben, kann, selbst, wenn dies über rechtsverwährte Zeit hindurch geschehen sollte, ihr Miteigenthum selbst nicht aufgehoben oder beschränkt werden, es bleibt also die Berechtigung derselben, einer einseitigen Disposition der übrigen Miteigenthümer in Betreff der gemeinschaftlichen Sache oder der Art und Weise der Benutzung dieser Sache zu widersprechen, unverändert fortbestehen. Erk. des K. OAG. vom 5. April 1866 in der Z. f. R. Bd. 20 S. 80 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd 2 S. 551 flg.

5) Das gemeinschaftliche Eigenthum darf von dem einen oder anderen Miteigenthümer nicht willkürlich benutzt werden, vielmehr ist die Art der Benutzung desselben von dem gemeinschaftlichen Beschlusse sämmtlicher Betheiligter abhängig. Erk. des K. OAG. vom 11. Mai 1865 in der Z. f. R. Bd. 27 S. 452 flg., identisch mit W. f. R. 1866 S. 95 flg., und Annalen, N. F. Bd. 1 S. 270 flg. Vergl. auch die Ausführungen im W. f. R. 1865 S. 465 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 431 flg. (über die Regel: in re communi potior est conditio prohibentis).

6) Der Miteigenthümer eines Grundstücks darf solches ohne die Zustimmung des Andern nicht verpachten. Erk. des OAG. vom 10. October 1860 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 220 flg.

7) Bei dem Heben eines mehreren Eigenthümern gemeinschaftlich zugehörigen Abzugsgrabens, welches ein Miteigenthümer allein vornimmt, handelt es sich nicht um eine eigentliche Verfügung über den Graben im Sinne von § 330, sondern lediglich um eine, zu dessen Erhaltung dienende Maaßregel; es ergreift daher § 333 in einem solchen Falle Platz und es ist insbesondere die Negatorienklage gegen den betreffenden Miteigenthümer ausgeschlossen. Erk. des K. OAG.

§ 333. Zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache kann jeder einzelne Miteigenthümer die erforderlichen Maßregeln treffen und von den Uebrigen verhältnißmäßigen Beitrag zu den Kosten verlangen. In anderen Fällen wird die Verfügung einzelner Miteigenthümer in Betreff der gemeinschaftlichen Sache nach den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag beurtheilt. (§§ 1339 bis 1357.)

§ 334. Die Früchte der gemeinschaftlichen Sache gebühren jedem Miteigenthümer nach der Größe seines Antheils. Der Gebrauch der gemeinschaftlichen Sache steht jedem Miteigenthümer frei, wenn derselbe ohne Beeinträchtigung der übrigen Miteigenthümer stattfinden kann. Soweit dies nicht der Fall ist, kann Jeder einen seinem Antheile entsprechenden Gebrauch verlangen.

§ 335. Zu den auf der Sache haftenden Lasten, ingleichen zu den Verwendungen, welche zur Erhaltung oder zur regelmäßigen Benutzung der Sache nöthig sind, hat jeder Miteigenthümer nach der Größe seines Antheils beizutragen.

§ 336. In Angelegenheiten der Gemeinschaft haftet jeder Miteigenthümer den Uebrigen für den Fleiß, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. (§ 730.)

---

vom 7. April 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 102 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 500 flg.

8) Auch in solche Gegenstände, an denen dem Beklagten nur ein Miteigenthumsrecht zusteht, kann zwar die Hülfe vollstreckt, jedoch lediglich der dem ausgepfändeten Schuldner gehörige Antheil an den Pfandstücken, als Gegenstand der Hülfsvollstreckung angesehen werden. Entsch. des AG. Zwickau vom 25. August 1874 im Archiv III. S. 475 flg.

9) Bei einer Meinungsverschiedenheit mehrerer Eigenthümer rücksichtlich der Ausübung eines Rechts in Betreff der gemeinschaftlichen Sache gilt nicht die Stimmenmehrheit. Erk. des K. OAG. vom 17. Mai 1856 in der Z. f. R. Bd. 16 S. 261 flg.

Zu § 333. Ueber den Unterschied der actio mandati und der actio pro socio beim Miteigenthume eines Grundstücks, vergl. Erk. des K. OAG. vom October 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 228 flg. („Aus der bloßen Thatsache, daß das gemeinschaftliche Grundstück verkauft worden ist und der Kläger die baar bezahlten Kaufgelder in Empfang genommen hat, folgt keineswegs, daß der Beklagte, soviel, als er verlangt, als reinen Gewinn zu fordern berechtigt ist. Vielmehr bedarf es hierzu einer Berechnung, deren Ansätze sich erst aus den gegenseitigen Angaben der Interessenten, bei einer Abweichung derselben aber, sogar erst nach geführten Beweisen ergeben. Denn unter Gewinn ist nur dasjenige zu verstehen, was nach Abzug des Verlustes und nach Abzug der Vermögensbeiträge der Theilhaber übrig bleibt.")

Zu § 334. Vergl. hierzu das zu §§ 328—331 unter Nr. 4 angezogene Präjudicat.

§ 337. Jeder Miteigenthümer kann die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

§ 338. Ein Verzicht auf das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ist gültig, verpflichtet jedoch nicht die Erben. Ein auf immer oder auf unbestimmte Zeit erklärter Verzicht verpflichtet den Verzichtenden nur auf zwanzig Jahre. (§§ 1382. 2346.)

§ 339. Die Art und Weise einer Theilung der gemeinschaftlichen Sache hängt zunächst von der Uebereinkunft aller Miteigenthümer ab. Wählen sie das Loos, so macht der den Lebensjahren nach älteste Miteigenthümer die Theile, die anderen ziehen, je der jüngste zuerst.

§ 340. Die Theilungsklage geht unter den Miteigenthümern auf Theilung der gemeinschaftlichen Sache und auf Ausgleichung der aus der Gemeinschaft entstandenen Ansprüche. Wegen der letzteren kann sie auch selbstständig, sowohl vor als nach Aufhebung der Gemeinschaft, angestellt werden. Bei der Theilungsklage kann auch der Beklagte Verurtheilung des Klägers verlangen. (§§ 207. 365. 2343.)

§ 341. Die Theilung ist in der für die sämmtlichen Miteigenthümer angemessensten Weise vorzunehmen. Je nach den Umständen kann natürliche Theilung der gemeinschaftlichen Sachen oder Vertheilung der mehreren gemeinschaftlichen Sachen unter die verschiedenen Miteigenthümer, oder Versteigerung der Sache und Theilung des Erlöses, oder Ueberlassung der Sache an einen Miteigenthümer zum Alleineigenthume gegen Abfindung der Uebrigen verlangt werden.

§ 342. Die Versteigerung geschieht, wenn die gemeinschaftliche Sache nur für die Miteigenthümer Werth hat, oder die Veräußerung derselben an einen Fremden untersagt ist, nur unter den Miteigenthümern.

§ 343. Wird die gemeinschaftliche Sache einem Miteigenthümer zum Alleineigenthume gegen Abfindung der Uebrigen überlassen, so kann die letztere auch in der Bestellung eines Rechtes an der Sache bestehen. Die Abfindung kann auch mit der natürlichen Theilung der Sache und mit der Vertheilung der mehreren Sachen unter die Miteigenthümer verbunden werden. (§ 2352.)

§ 344. Die Ausgleichung der aus der Gemeinschaft entstandenen

---

Zu § 337. 1) Das in § 337 anerkannte Recht des Miteigenthümers, auf Theilung zu provociren, unterliegt je nach Umständen, und ganz abgesehen von dem in § 338 erwähnten Falle des Verzichtes auf dasselbe wesentlichen Beschränkungen. Einen Fall dieser Art behandelt das Präjudicat in der Z. f. R. Bd. 41 S. 492 flg.

2) Ueber den Unterschied zwischen der Theilungsklage (actio communi dividundo) und der Erbtheilungsklage (actio familiae erciscundae) vergl. Z. f. R. Bd. 38 S. 309 flg.

Zu §§ 340—344. 1) Der Antrag auf Theilung kann mittelst Anstellung einer förmlichen Klage geltend gemacht werden. Kläger haben deutlich zu erkennen gegeben, daß sie Aufhebung der Gemeinschaft und Theilung der gemeinschaftlichen Grundstücke fordern und durch Anstellung dieser Klage erreichen

Ansprüche wird durch Theilung der aus der gemeinschaftlichen Sache gezogenen Früchte, durch Erstattung der auf dieselbe gemachten Verwendungen und durch Ersatzleistung für Schäden bewirkt.

---

wollen. Dadurch, daß Kläger zugleich eine bestimmte Art der Theilung (Versteigerung der Grundstücke und Theilung der erlangten Kaufpreise) beantragen, ist der Klage die Eigenschaft einer Theilungsklage nicht entzogen. Beklagte haben daher ausreichende Veranlassung gehabt, sich im rechtlichen Verfahren über den Antrag der Kläger auszusprechen und denjenigen Theilungsmodus zu bezeichnen, den sie ihrerseits gewählt wissen wollen. Da übrigens das BGB. in § 341 den Theilungsrichter nicht an eine bestimmte Rangordnung der verschiedenen Theilungsmodalitäten binden wollte, es vielmehr dem Ermessen desselben überläßt, die den Verhältnissen nach sich als die angemessenste darstellende Art der Theilung anzuordnen, so ist der erkennende Richter selbst ohne specielle Anführungen und Anträge der Parteien nicht behindert, diejenigen Erörterungen im summarischen Wege anstellen zu lassen, welche er zur Treffung einer geeigneten Wahl für nöthig erachtet.

Ueber die nähere Ausführung dieser Grundsätze und über die Unbeachtlichkeit der in einem Falle dieser Art vorgeschützten exceptio plurium litis consortium vergl. Erk. des K. OAG. vom 4. März 1873 in Z. f. R. Bd. 40 S. 217—221, identisch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 495 flg.

2) Der zur Vornahme einer Theilung angerufene Richter ist, wenn schon derselbe bei der Wahl der einen oder der anderen der in § 341 erwähnten Theilungsmodalitäten im Allgemeinen freie Hand hat, doch immer durch das Gesetz insofern gebunden, als er die Theilung in der für die sämmtlichen Miteigenthümer angemessensten Weise zu bewirken hat. Als diese wird sich da, wo Hausgrundstücke, welche den Parteien nach ideellen Antheilen gehören, in Frage sind, auch gegen die Ueberlassung der gemeinschaftlichen Sache an den einen Miteigenthümer gegen Abfindung des anderen Widersprüche vorliegen, und eine natürliche Theilung unthunlich erscheint, in der Regel die Versteigerung der Sache und Theilung des Erlöses derselben empfehlen. Die Versteigerung selbst hat — abgesehen von den in § 342 gedachten Ausnahmefällen — in der Regel unter freier Concurrenz der Bietungslustigen zu geschehen. Erk. des K. OAG. vom 5. August 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 120 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 432 flg.

3) Nach den, auch für die Erbtheilung maaßgebenden Vorschriften in §§ 339—341 ist die Art der Theilung gemeinschaftlicher Sachen, wenn darüber die Einigung der Communionsinteressenten nicht zu erzielen, innerhalb der in §§ 341, 342 gezogenen Grenzen vom Richter, unter Berücksichtigung der Interessen sämmtlicher Theilnehmer zu bestimmen. Verordnung des AG. Dresden vom 6. August 1866 in Ackermann's Rechtssätzen 2. N. F. Bd. 18 S. 85.

4) Die Kosten der nothwendigen Versteigerung eines im Miteigenthume mehrerer befindlich gewesenen Grundstücks sind, selbst wenn die Versteigerung auf Grund einer Hülfsvollstreckung in den Antheil eines einzelnen Miteigenthümers erfolgt ist, von der für das gesammte Grundstück erlangten Erstehungssumme, nicht von dem auf den Antheil des ausgeklagten Miteigenthümers zu

Siebenter Abschnitt.
Verhältnisse benachbarter Grundstücke.

I. Nothweg.

§ 345. Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von seinen Nachbarn die Gestattung eines Weges über ihre Grundstücke verlangen, wenn ohne solchen die wirthschaftliche Benutzung seines Grundstücks nicht möglich ist, oder wenn der Aufwand für Anlegung eines anderen, als des von ihm verlangten Weges, oder die aus dem Gebrauche eines vorhandenen

---

repartirenden Theilbetrage derselben vorweg abzuziehen. Erk. des AG. Dresden vom 26. September 1874 im Archiv II. S. 394 flg.

5) Horizontale Theilung eines Hausgrundstücks, welches sich im gemeinschaftlichen Eigenthume Mehrerer befindet, hebt das letztere nicht auf, sondern regelt nur die Benutzung, verhindert übrigens die Anstellung der Theilungsklage nicht. Annalen A. F. Bd. 3 S. 226.

Zu § 345 flg. Vergl. im Allgemeinen die (älteren) Vorgänge in der Z. f. R. Bd. 1 S. 536; N. F. Bd. 4 S. 472 flg.; Bd. 15 S. 360 flg.; W. f. R. 1858 S. 273 flg.

1) Der Anspruch auf Erlangung eines Nothweges über das Grundstück eines Dritten eignet sich seiner Natur nach überhaupt nicht zur Verfolgung im Wege des Civilprocesses, vielmehr bildet ein derartiges Verlangen, soweit es auf die natürliche Lage der betheiligten Grundstücke gegründet werden soll, lediglich einen Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es hat daher Derjenige, welcher eine Wege-Servitut auf Grund der Nothwendigkeit verlangt, dieserhalb mit einer Imploration an den Richter sich zu wenden, damit dieser nach vorgängiger Erörterung der einschlagenden Verhältnisse gegen Entschädigung Desjenigen, dessen Eigenthum dadurch beschränkt werden soll, eine entsprechende Servitut ihm constituire. Erk. des K. OAG. vom 23. November 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 36 flg. So auch Erk. des K. AG. Zwickau vom 22. Juli 1872 und des K. OAG. vom 1. November 1872 im W. f. R. 1873 S. 508 flg., in Verbindung mit den älteren Präjudicaten ebendas. 1842 S. 395 flg.; 1843 S. 404; 1851 S. 168; 1853 S. 146 flg., 148 flg. Vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 8 S. 248.

2) Aus dem vorstehend zu 1 Gesagten erhellt ohne Weiteres, daß das Recht, einen Nothweg zu verlangen, nicht ein mit der actio confessoria verfolgbares ist. Selbst wenn man indessen auch letzteres annehmen wollte, so würde daraus immer noch nicht folgen, daß Derjenige, welcher unerwartet der wirklichen Erlangung eines entsprechenden Rechtes eine Wegegerechtigkeit factisch sich angemaaßet hat, gegen eine Negatorienklage mit der bloßen Berufung auf die ihm zur Seite stehende Nothwendigkeit sich schützen könne. Denn so lange Jemand nur in der Lage, ein entsprechendes Befugniß sich constituiren zu lassen, sich befindet, nicht aber ein solches durch richterlichen Beschluß bereits erlangt hat, braucht der betheiligte Dritte einen Eingriff in die natürliche Freiheit seines Grundstücks nicht zu dulden. Das Verfahren Dessen, welcher gleichwohl das letztere seinen Zwecken dienstbar macht, stellt sich daher auch selbst beim Vorhandensein aller Voraussetzungen für künftige Erlangung einer nothwendigen Servitut immerhin als ein eigenmächtiges und als eine ungerechtfertigte, mit der actio negatoria zu bekämpfende Turbation dar. Wenn daher in einem Pro-

anderen Weges entstehende Beschwerde zu dem Nutzen, welchen sein Grundstück gewährt, in keinem Verhältnisse stehen würde. Für die Gestattung des Weges hat der Eigenthümer Entschädigung zu leisten.

§ 346. Eine willkürliche Aenderung in der wirthschaftlichen Benutzung des Grundstücks oder das persönliche Bedürfniß des Eigenthümers berechtigt nicht zu dem Verlangen eines Nothweges.

§ 347. Der Nothweg ist auf das Bedürfniß des Grundstücks zu beschränken und seine Richtung so festzustellen, daß auf der einen Seite die Grundstücke, über welche er führt, möglichst wenig belästigt, auf der anderen Seite aber Dem, welcher den Weg verlangt, nicht unverhältnißmäßige Kosten verursacht werden.

§ 348. Hat Jemand dem Anderen ein Recht eingeräumt, zu dessen Ausübung ein Weg über das Grundstück des Einräumenden nothwendig ist, so wird angenommen, daß der erforderliche Weg unentgeltlich zu gestatten sei.

---

cesse auf Beweis des von dem Beklagten behaupteten, durch Ersitzung erworbenen Rechtes erkannt ist, so ist nicht auch daneben noch auf Beweis der Nothwendigkeit zu erkennen. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 36 flg. vergl. mit A. F. Bd. 6 S. 153 flg., sowie mit dem Präjudiz unten zu diesem Paragraphen unter 5 und zu § 349.

3) Eine nothwendige Servitut kann von Demjenigen nicht beansprucht werden, welcher diese Nothwendigkeit durch eigene Handlungen herbeiführte, also z. B. dann nicht, wenn der betreffende Grundstücksbesitzer die Nichtpassirbarkeit gewisser Parcellen durch Anlegung von Teichen verschuldet. Erk. des OAG. vom 25. April 1862 in den Annalen, A. F. Bd. 5 S. 495, identisch mit Z. f. R. Bd. 23 S. 533.

4) Insbesondere kann die Erlangung eines bequemen Weges zur Anfuhr von Brennmaterial mittelst eines mit Zugvieh bespannten Wagens nicht ohne Weiteres auf Grund § 345 verlangt werden, da im Zweifel dieses Material mittelst Tragen, Schiebeböcken oder Handwagen auf den vorhandenen Wegen befördert werden kann. Erk. des K. OAG. vom 12. Mai 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 247 flg.

5) Nach § 345 flg. muß der Nothweg auf Antrag des betheiligten Grundeigenthümers und gegen Festsetzung einer angemessenen Entschädigung vom Richter bestellt werden. Gegen die Negatorienklage kann sich also der Beklagte nicht mit der Behauptung, daß ihm der bestrittene Weg nöthig sei, schützen; es ist auch nicht auf den Beweis der Nothwendigkeit zu erkennen, weil die Bestellung eines solchen nicht Gegenstand einer proceßrichterlichen Entscheidung, sondern der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Erk. des K. OAG. vom 31. März 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 135. Vergl. noch die Citate zu §§ 349 und 350.

6) Der Beweis der Nothwendigkeit der Servitut ist dann nicht für geführt anzusehen, wenn er blos ergeben hat, daß der Beweisführer zwar der Gerechtigkeit bedürfe, daß jedoch noch andere Grundstücke vorhanden seien, auf welche die Servitut ebenso gut, als auf das vom Beweisführer bezeichnete gelegt werden könne. Erk. des OAG. vom August 1856 in der Z. f. R. Bd. 15 S. 360 flg.; vergl. noch die — in das Gebiet des öffentlichen Rechts — einschlagenden Prä-

§ 349 Hat Jemand einen Theil seines Grundstücks an einen Anderen veräußert, so muß er diesem, wenn er zur wirthschaftlichen Benutzung des erworbenen Theiles einen Weg über den zurückbehaltenen Theil nöthig hat, denselben unentgeltlich einräumen. Hat er zur wirthschaftlichen Benutzung des zurückbehaltenen Theiles einen Weg über den veräußerten Theil nöthig, so muß der Erwerber dieses letzteren ihm den Weg zwar einräumen, jedoch gegen Entschädigung.

II. Errichtung, Ausbesserung oder Wiederherstellung eines Bauwerks.

§ 350. Kann die Errichtung, Ausbesserung oder Wiederherstellung eines Bauwerks nicht bewirkt werden, ohne daß ein Baugerüste auf oder über des Nachbars Boden errichtet wird, oder Baumaterialien auf demselben herbeigeführt oder niedergelegt werden, so ist der Nachbar solches zu dulden schuldig, kann jedoch für den ihm hieraus entstehenden Schaden vom Eigenthümer des Bauwerks Ersatz verlangen.

---

judizien in der Z. f. R. Bd. 27 S. 89 flg. (Herstellung eines Fahrwegs zu einem Wohnhause betreffend) und Bd. 31 S. 535 (dieselbe Frage angehend).

Zu § 349. Der in § 349 Absatz 1 enthaltene Grundsatz ist unbedenklich auch auf solche Fälle anzuwenden, in denen der Eigenthümer zweier selbstständiger Grundstücke eines derselben an einen Anderen veräußert. Dabei ist jedoch immer nur von den Bedingungen der Constituirung einer zukünftigen, also noch zur Zeit nicht existirenden Dienstbarkeit die Rede und somit von einem Verhältnisse, welches einen vorausgegangenen Turbativact nicht rechtfertigen und somit den mit der Negatorienklage in Anspruch genommenen Beklagten dieser Klage gegenüber nicht schützen kann. Eine zum Theil wenigstens davon abweichende Frage ist die, ob ein solcher Nothstand unter Umständen als geeignet angesehen werden könne, die Annahme zu rechtfertigen, es hätten die bei der Veräußerung betheiligten Interessenten schon hierbei beabsichtigt, dem einen Grundstücke zum Vortheil des andern eine Grunddienstbarkeit und beziehentlich eine Grunddienstbarkeit in einem, von dem einen Theile bestrittenen größeren Umfange aufzulegen. Erk. des OAG. vom 5. Mai 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 31 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 239 flg.

Zu § 350. 1) „Daß auf dem dermaligen regelmäßigen Zugange zu Klägers Haus Baufuhren, namentlich solche mit Langholz nicht gemacht werden können, ist ꝛc. constatirt worden und es erhellt daraus, daß diese Fuhren nur über Beklagtens Areal in's Werk gesetzt werden können. Ist nun zwar zunächst hierunter ein richterliches Einschreiten in dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht, wie in dem Falle des eigentlichen Nothweges, sofort, sondern erst dann erforderlich, wenn das Vorgehen eines Bauenden auf Grund des § 350 durch den Widerspruch des Eigenthümers des belästigten Grundstücks zu rechtlichen Verwickelungen Anlaß bietet, so erscheint es doch in Folge des bereits vorliegenden Widerspruchs des Beklagten angemessen, die Eventualitäten dieses Conflicts zu regeln." Erk. des K. OAG. vom 12. Mai 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 247 flg.

2) Für eine vorübergehende Benutzung fremden Areals im Sinne des § 350

§ 351. Der Eigenthümer eines Bauwerks ist dem Nachbar für den Schaden verantwortlich, welchen die Baufälligkeit desselben verursacht, wenn sie in Fehlern der Bauart oder im Mangel der erforderlichen Erhaltung ihren Grund hat.

III. Benutzung der Grundstücke.

§ 352. Jeder darf sein Grundstück vollständig benutzen, selbst wenn in dessen Folge der Nachbar an den Nutzungen seines Grundstücks Abbruch erleiden sollte. (§§ 178. 181 bis 183. 358. 1487.)

§ 353. Insbesondere ist Jeder befugt, auf seinem Grund und Boden Brunnen anzulegen, obschon dem Nachbar dadurch das Wasser entzogen wird, ferner auf seinem Grund und Boden Aenderungen, welche die Nutzbarkeit desselben erhöhen, selbst dann vorzunehmen, wenn sie nicht ohne Einfluß auf die Feuchtigkeitsverhältnisse der benachbarten Grundstücke sind.

---

ist zwar nicht eine Entschädigung im Sinne des § 345 — gewissermaaßen ein im Voraus normirter Bodenzins — auszuwerfen, es kann aber der betreffende Eigenthümer wegen des ihm erwachsenden Schadens Caution fordern und es ist hierauf nach Befinden vom Richter mit zu erkennen. Vergl. Annalen an der vorstehend zu 1 bezogenen Stelle.

Zu § 351. Wenn die Motiven bei § 351 des BGB. sagen, daß durch die Bestimmung des Paragraphen, welche den Eigenthümer eines Bauwerkes für den Schaden verantwortlich erklärt, welchen die durch Fehler der Bauart oder den Mangel der erforderlichen Erhaltung bedingte Baufälligkeit desselben veranlaßt, die cautio damni infecti überflüssig geworden sei, so hat dadurch nicht der Satz ausgesprochen werden sollen, daß Rechtshülfe nur wegen erlittener Schäden gewährt werden solle, und dagegen ausgeschlossen sei zum Behufe der Abwendung künftig drohender Nachtheile, bei denen eine solche Hülfe denkbar ist, ohne Sicherstellung nach Art der cautio damni infecti, wie solches in den in §§ 354—360 erwähnten besonderen Fällen theils mit der actio aquae pluviae arcendae, theils der actio negatoria geschehen kann. Erk. des R. OAG. vom 3. September 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 253 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 239 flg. Vergl. noch W. f. R. 1852 S. 411 flg.; 1873 S. 97; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 229 flg. und Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 181.

Zu §§ 352—353. Vergl. die älteren Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 2 S. 277 flg.; Bd. 16 S. 433 flg.; Bd. 18 S. 338 flg.; Bd. 19 S. 88 flg. und S. 362 flg.; W. f. R. 1851 S. 439; 1856 S. 358, insbesondere 1857 S. 265 flg. (an letzterer Stelle handelt es sich um die Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens an Grundstücken, welcher durch Erschütterung bei dem ordnungsmäßigen Eisenbahnbetriebe verursacht wird, bez. zu Bestellung einer cautio damni infecti).

1) Obschon dem Beklagten als Eigenthümer des —Gutes nach den einschlagenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§§ 118, 352) an sich das Befugniß nicht abgesprochen werden kann, den zu diesem Gute gehörigen Mühlgraben für seine wirthschaftlichen und gewerblichen Zwecke ohne Rücksichtnahme auf die Interessen

IV. Wasserlauf.

§ 354. Das niedriger liegende Grundstück hat von dem höher liegenden den Wasserabfluß zu dulden, welcher in Folge der natürlichen Bodenverhältnisse stattfindet.

§ 355. Weder der Eigenthümer des höher liegenden, noch der Eigenthümer des niedriger liegenden Grundstücks darf Vorrichtungen treffen, durch welche eine Aenderung im Wasserlaufe zum Nachtheile eines Nachbars verursacht wird. Aenderungen in der Art und Weise der wirthschaftlichen Benutzung eines Grundstücks sind nicht als unerlaubte Vorrichtungen zu betrachten.

§ 356. Jeder hat auf seinem Grund und Boden die Wegräumung

---

der benachbarten Grundstücke beliebig zu benutzen, so hat sich derselbe doch jeder solchen Art und Weise der Benutzung, welche auf die Substanz dieser Grundstücke eine unmittelbare schädliche Einwirkung in erheblichem Grade zu äußern geeignet ist, zu enthalten, sofern ihm nicht insoweit ein von ihm erworbenes besonderes Befugniß aus einem bestimmten Rechtsgrunde zur Seite steht. Diese nothwendige Beschränkung folgt ohne Weiteres aus dem leitenden Principe der Bestimmungen in §§ 355—357 flg., durch welches für die Ausübung des Eigenthumsrechtes an einem Grundstücke mit Rücksicht auf das nachbarliche Verhältniß desselben zu anderen Grundstücken gewisse in der Natur der Sache begründete Grenzen gezogen sind. Erk. des K. OAG. vom 11. October 1872 in den Annalen, II. Folge Bd. 2 S. 247 flg.

2) § 353 des BGB. berechtigt den Besitzer des in Bezug auf ein Wasserleitungsbefugniß dienenden Grundstücks nicht, letzteres durch Anlegung eines zweiten Brunnens zu beeinträchtigen. § 353 ist auf einen Fall dieser Art, bei welchem es sich um die Rechtsverhältnisse zwischen den Eigenthümern der herrschenden und dienenden Sache handelt, nicht anwendbar. Erk. des K. OAG. vom 19. September 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 184 flg.

3) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen einem Dritten gegen die Veranstaltungen des Unternehmers zum Kohlenbaubetriebe ein Widerspruchsrecht zusteht, vergl. insbesondere die in der Z. f. R. Bd. 29 S. 354 flg. abgedruckte Verordnung des K. OAG. vom 1. April 1865.

4) Auch da, wo die nachbarrechtlichen Beziehungen mit in Frage kommen, ist die Negatorienklage nicht schlechthin ausgeschlossen. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 253 flg. und Bd. 10 S. 205 flg.

Zu §§ 354—356. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 325 flg., verbunden mit Bd. 3 S. 193 flg. (Retentionsrecht) und II. F. Bd. 3 S. 170 flg.; Z. f. R. Bd. 42 S. 131; Archiv II. S. 5; Rüger: Beiträge zum sächsischen Wasserrechte in der Z. f. R. Bd. 31 S. 289—321; Rißmann: Das Wasserrecht nach gemeinem und K. Sächsischem Rechte, Dresden 1872.

1) Die §§ 354—356 des BGB., welche vom Wasserlaufe handeln, geben im Wesentlichen die schon zeither auch in Sachsen in Anwendung gebrachten Grundsätze des Römischen Rechts über die in der l. 1 § 1 und § 15 D. 39, 3 (de aqua et aquae pluv. arc.), ihrer Bedingung und Bestimmung nach näher bezeichnete actio aquae pluviae arcendae wieder. Erk. des K. OAG. vom 11. Mai 1869 in

ſolcher durch dritte Perſonen oder durch Zufall entſtandenen Hinderniſſe und Aenderungen, welche dem natürlichen Abfluſſe des Waſſers auf das

---

den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 122 flg. Auch § 355 geſtattet eine Klage auf Beſeitigung von Vorrichtungen, durch welche eine Aenderung im Waſſerlaufe verurſacht wird, nur unter der Vorausſetzung, daß der Nachbar dadurch einen Nachtheil erleidet. Erk. des K. OAG. vom 4. September 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 81, identiſch mit Z. f. R. 29 S. 356 flg.

2) Das BGB. enthält nach § 3 unter 5d der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 keine umfaſſende Regulirung der waſſerrechtlichen Verhältniſſe und insbeſondere hat es nicht in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen, Beſtimmungen über das fließende Waſſer als Nutzungsobject zu treffen, ſondern er regelt in § 354 flg. nur einige beim Nachbarrechte in Frage kommende waſſerrechtliche Punkte. Die zuletzt gedachten Beſtimmungen handeln nun zunächſt nur von dem natürlichen Waſſerlaufe, d. h. von einem ſolchen, welcher ohne beſondere Vorrichtungen zu dem tiefer gelegenen Grundſtücke führt. Erk. des K. OAG. vom 21. October 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 149 flg.

3) Beſondere Grundſätze ergreifen Platz bei fließenden Privatwäſſern, bezüglich deren, da eine ausführliche Erörterung hierüber nicht hierher gehört, des Zuſammenhanges wegen folgende Andeutungen genügen. Es ſtimmen zwar die Anſichten der Rechtslehrer über den Umfang und die Grenzen des Benutzungsrechtes hinſichtlich fließender Gewäſſer Seiten der Adjacenten derſelben nicht allenthalben überein. (Vergl. z. B. Geſterding im Archiv f. civ. Praxis Bd. 3 S. 60; Funke, ebend. Bd. 12 S 274 flg. und S. 432 flg.; Kori: ebend. Bd. 18 S. 43 flg.; Schwab: ebend. Bd. 30 Beilageheft S. 1 flg., insbeſondere § 20 flg. S. 20; Börner: ebend. Bd. 38 S. 149 und S. 359; Heſſe in Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen Römiſchen und Deutſchen Privatrechts Bd. 7 S. 179; Gerber: Deutſches Privatrecht § 61 Ed. 4; Mittermaier: Grundſätze des deutſchen Privatrechts Bd. 1 § 222[1] Ed. V. Nach der richtigeren Anſicht ſteht indeſſen an Gewäſſern der fraglichen Art den Adjacenten das ausſchließliche Benutzungsrecht zu und es iſt zu dieſer Benutzung jeder Adjacent, der obere ſo gut wie der tiefer liegende, befugt, nur daß das Benutzungsrecht des Letzteren der Natur der Sache nach blos auf dasjenige Waſſer ſich erſtrecken kann, welches nach der Benutzung Seiten des oberen Adjacenten noch übrig iſt, der obere Adjacent aber in dieſer Benutzung nur ſoweit beſchränkt iſt, als er den tiefer liegenden Grundſtücksbeſitzern nicht durch eine dauernde Einrichtung das Waſſer und ſomit das Recht der Benutzung ſelbſt ganz entziehen kann. Auch das K. OAG. hat zum Mindeſten in der neueren Zeit ſich für den Grundſatz beim Rechtſprechen entſchieden, daß der tiefer liegende Adjacent der Benutzung des Waſſers Seiten des höher gelegenen Adjacenten nur inſoweit zu widerſprechen berechtigt ſei, als dem Letzteren nicht zu geſtatten iſt, Veranſtaltungen und Einrichtungen zu treffen, durch welche dem tiefer liegenden das Waſſer gänzlich entzogen wird. Vergl. hierüber allenthalben Z. f. R. Bd. 3 S. 81; Bd. 28 S. 378 flg.; Bd. 29 S. 368 flg.; Bd. 31 S. 147 flg.; Bd. 36 S. 46 flg.; W. f. R. 1866 S. 185 flg.; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 149; Bd. 8 S. 211 flg.; S. 214 flg.; N. F. Bd. 6

niedriger liegende Grundstück zum Nachtheile des höher liegenden entgegenstehen, oder dem Wasserlaufe zum Nachtheile des niedriger liegenden

---

S. 266; Bd. 7 S. 122 flg., verbunden mit S. 84; Bd. 9 S. 119; II. F. Bd. 2 S. 248 flg.

4) Bei der Beurtheilung der Rechte, welche einem Grundbesitzer an dem auf, beziehentlich durch seinen Grund und Boden fließenden Wasser zustehen, ist die Eigenschaft des gedachten Wasserlaufes genau zu berücksichtigen, indem völlig abweichende Rechtsgrundsätze eintreten, je nach dem es sich um Regen- oder um das auf dem Grundstücke selbst entspringende Quellwasser, oder um Benutzung eines in einem natürlichen Wasserbette durchfließenden Flusses oder Baches, oder um Benutzung des durch künstliche Anlagen von fremden Grundstücken hergeleiteten Wassers handelt. — Die bei Differenzen zwischen Adjacenten über die ihnen zustehenden Benutzungsrechte an den ihre Grundstücke durchfließenden Privatflüssen geltenden Grundsätze leiden auf einen, aus einem solchen Gewässer künstlich abgeleiteten, durch mehrere Grundstücke hindurch führenden Wasserlauf keine Anwendung. Erk. des K. OAG. vom 13. September 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 368 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 88 flg., insbesondere S. 93.

5) Die Bestimmung in § 355 verb. „zum Nachtheile eines Nachbars" schlägt nicht ein, wenn es sich um Zuleitung eines bei einem Kellerbau hervorgebrochenen Quellwassers auf ein Nachbargrundstück handelt. Erk. des K. OAG. vom 26. Jan. 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 421 flg.

6) Die Bestimmungen in §§ 354—356 haben nicht blos in Bezug auf unmittelbar neben einander, sondern auch in Bezug auf entfernter von einander liegende Grundstücke, soweit deren gegenseitige Lage auf den natürlichen Wasserlauf von Einfluß ist, zu gelten. Ebenso zweifellos ist es, daß nach jenen Bestimmungen nicht nur der Eigenthümer des tiefer liegenden Grundstücks den Wasserablauf zu dulden hat, sondern daß derselbe auch unter Umständen einer Abänderung dieses Wasserlaufes widersprechen kann. Ein solcher Fall tritt jedoch nur dann ein, wenn die vorgenommene Veränderung zu seinem Nachtheile gereicht. Dieses Recht, sich gegen positive Nachtheile zu schützen, ist aber keineswegs mit einem Rechte auf den Fortgenuß aller derjenigen Vortheile zu verwechseln, welche dem niederen Grundstücke bisher und nach dem natürlichen Wasserlauf zu Theil geworden sind. Von einem Rechte auf diese Vortheile sagt das Gesetz nichts und es kann ein solches Verbietungsrecht namentlich auch nicht aus der Gegenseitigkeit der aus dem Nachbarrechte und aus der natürlichen Bodenbeschaffenheit abzuleitenden Befugnisse gefolgert werden. Erk. des K. OAG. vom 21. October 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 149 flg., identisch mit W. f. R. 1871 S. 267; vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 84 flg.

7) Es liegt auf der Hand, daß, wenn nicht einmal der Eigenthümer eines Grundstücks auf solchem eine Vorrichtung treffen darf, durch welche eine Aenderung im Wasserlaufe zum Nachtheile eines Nachbars verursacht wird, dergleichen Vorrichtungen noch viel weniger dritten Personen gestattet sein können, und daß, wenn gleichwohl solche dritte Personen derartige Vorrichtungen sich erlauben, ein Rechtsmittel gegen dieselben denkbar sein muß. Es besagt auch

größere Stärke oder eine andere Richtung geben, dem Nachbar, welcher dadurch Schaden leidet, gegen Entschädigung zu gestatten.

---

insbesondere die Vorschrift in § 356 nicht, daß eine Klage direct gegen Den, welcher das Hinderniß oder die Aenderung bewirkt, überhaupt ausgeschlossen sei. Erk. des K. OAG. vom 15. Januar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 409 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 162 flg. Vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 2 S. 404 flg.

8) Insoweit die Wasserfurchen nach landwirthschaftlichen Grundsätzen zur angemessenen Benutzung des höher gelegenen Feldes erforderlich sind, kann der Eigenthümer des niedriger gelegenen Grundstücks deren Anlegung mit der actio aquae pluviae arcendae nicht hindern, selbst wenn ihm daraus Schaden erwächst. Nur insoweit die Wasserfurchen durch das wirthschaftliche Bedürfniß des oberen Grundstücks nicht bedingt sind, oder in ihrer Beschaffenheit (Tiefe und Breite) und Richtung dieses Bedürfniß überschreiten, kann der untere Grundbesitzer, wenn ihm dadurch Schaden zugefügt wird oder auch nur droht, Beseitigung der Wasserfurchen oder deren angemessene Herstellung nach landwirthschaftlichem Ermessen verlangen. Erk. des K. OAG. vom 19. Juli 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 497 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 4 S. 119 flg., vergl. mit Z. f. R. Bd. 15 S. 94 flg. (welches Präjudicat von den Ackerfurchen handelt). Dasselbe muß auch von der Drainage gelten, welche ganz dieselbe Bestimmung für das überflüssige unterirdische Wasser hat, wie die Wasserfurche bezüglich der Tagewässer. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 21. Januar 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 352 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 84 flg. und W. f. R. 1869 S. 265 flg.

9) Die Vorschriften in §§ III. und X. des Oberamtspatentes vom 18. August 1727 wegen der Verpflichtung des Grundeigenthümers zu alljährlicher Räumung und Reinigung der durch sein Grundstück fließenden Privatgewässer sind durch die abweichenden Bestimmungen in § 356 dermalen als aufgehoben zu betrachten. Erk. des K. OAG. vom 12. Juli 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 536 flg.

10) Die Klage ist auf die Behauptung gestützt, daß Beklagter auf seinem Grundstücke Veränderungen vorgenommen habe, durch welche zum Nachtheile des Nachbargrundstücks des Klägers dem natürlichen Wasserlaufe eine andere Richtung gegeben worden sei und es läßt sich somit die in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtete Klage ebensowohl als actio aquae pluviae arcendae, als auch als Negatorienklage auffassen. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 14 flg.

11) Die actio aquae pluviae arcendae ist, wenn zur Zeit der Klagerhebung das den Wasserlauf verändernde opus manufactum bereits wieder beseitigt worden war, wegen bloßer Besorgniß künftiger Erneuerung des opus in der Regel nicht gestattet. Erk. des OAG. vom 11. December 1860 in der Z. f. R. Bd. 21 S. 218 flg.

12) Ueber die oben zu § 3 Ziffer 5 der Publicationsverordnung Seite 3 gedachte vetustas beim Wasserlaufe überhaupt sind hier bezüglich der actio aquae pluviae arcendae noch insbesondere zu vergleichen die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 321; Bd. 5 S. 57 flg.; Z. f. R. Bd 5 S. 298;

V. Bauanlagen zum Nachtheile des Nachbars.

§ 357. Der Eigenthümer darf sein Gebäude nicht so einrichten, daß Spülwasser oder andere Flüssigkeiten aus demselben auf ein benachbartes Grundstück ablaufen, oder daß die Dachtraufe auf dasselbe fällt.

§ 358. Dem Eigenthümer ist, sofern nicht besondere Gesetze aus Rücksichten auf das allgemeine Beste Ausnahmen bestimmen, nicht erlaubt, auf seinem Grundstücke Vorrichtungen anzubringen, durch welche dem benachbarten Grundstücke zu dessen Nachtheile Dampf, Dunst, Rauch, Ruß, Kalk- oder Kohlenstaub in ungewöhnlicher Weise zugeführt wird.

Bd. 12 S. 474; Bd. 13 S. 249 flg. und S. 470 flg.; Bd. 14 S. 354 flg.; Bd. 20 S. 271; W. f. R. 1843 S. 361; 1846 S. 13; 1849 S. 150 flg.

Zu § 357. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 325 flg. (Retentionsrecht).

1) Die Bestimmungen in §§ 357 und 359 geben im Wesentlichen nur das bis zum Inkrafttreten des BGB. bestandene Recht wieder. Es ist aber auch das Kellerrecht schädigenden Immissionen gegenüber nach den Grundsätzen des Nachbarrechts zu schützen. Erk. des K. OAG. vom 12. Juli 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 103 flg., identisch mit W. f. R. 1867 S. 145 flg. und Z. f. R. Bd. 29 S. 323 flg.

2) Zur Lehre vom Traufrechte vergl. insbesondere das in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 324 flg. abgedruckte Erk. des K. OAG. vom 7. Februar 1867, identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 250 flg.

3) Derjenige, an dessen Grundstück das Haus des Nachbars dergestalt angebaut worden ist, daß die Dachfläche des letzteren in seine Luftsäule herüberragt, ist nicht berechtigt, zu verlangen, daß sein Nachbar auf seinem Grundstücke Veränderungen vornehme und daran Vorkehrungen treffe, durch welche er gegen die schädlichen Einflüsse ungewöhnlicher Naturereignisse auf sein Grundstück geschützt werde. Erk. des K. OAG. vom 24. Februar 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 60 flg.

4) Der Rechtsschutz in §§ 357 und 359 kann auch von dem mit einem Bergwasser Beliehenen in Anspruch genommen werden. Vergl. W. f. R. 1869 S. 313 flg.

Vergl. im Uebrigen noch Annalen, II. F. Bd. 3 S. 147; Z. f. R. Bd. 42 S. 131 flg.; Archiv III. S. 1 flg., insbesondere S. 5.

Zu § 358. Ueber die Belästigung eines Grundstücks durch schädliche Immissionen von Rauchdämpfen u. d. m. in Folge gewerblicher Anlagen und die dem Beschädigten dagegen zustehenden Rechtsmittel vergl. die Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 149; Bd. 2 S. 330; Bd. 5 S. 215 flg.; Bd. 6 S. 390; Bd. 8 S. 208 flg.; N. F. Bd. 1 S. 45 flg., S. 141 und S. 419 flg.; Bd. 2 S. 477; Bd. 4 S. 379 flg.; Bd. 6 S. 448 flg.; Bd. 9 S. 222 flg.; II. F. Bd. 1 S. 343; in der Z. f. R. Bd. 16 S. 503 flg.; Bd. 18 S. 341 flg.; Bd. 24 S. 462 flg.; Bd. 27 S. 45, 481; Bd. 29 S. 144 flg.; Bd. 31 S. 259 flg.; Bd. 33 S. 123 flg.; im W. f. R. 1865 S. 173 flg., 281 flg.; 1866 S. 505 flg.; 1869 S. 313 flg.

Ueber die rechtliche Natur der (auf § 30 des früheren K. S. Gewerbegesetzes

§ 359. Viehställe, Düngergruben, heimliche Gemächer, Feuerheerde, Rauchfänge, Backöfen, Röhrkasten, zur Ableitung des Wassers dienende Rinnen und Gräben und ähnliche Anlagen dürfen nur in solcher Entfernung von des Nachbars Grenze oder unter solchen Vorkehrungen angelegt werden, daß sie dem Grundstücke des Nachbars keinen Schaden bringen, insbesondere auf Gebäude, Grenzmauern und Brunnen keinen nachtheiligen Einfluß äußern.

---

vom 15. October 1861 gestützten) diesfallsigen Klage, ob dieselbe eine rein persönliche Klage, oder auch in foro rei sitae anzustellen sei? vergl. Z. f. R. Bd. 29 S. 144 flg., identisch mit W. f. R. 1866 S. 505 flg. Vergl. im Uebrigen noch die Präjudicate zu § 321 S. 139.

Zu § 359. 1) Ueber den Unterschied des früheren Rechts und der durch § 359 eingeführten neueren Bestimmungen vergl. Erk. des K. OAG. vom 3. Februar 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 46 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 27 S. 132, vergl. mit Erk. vom 27. September 1866, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 81 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 382 flg.

2) Nähere Grundsätze über die Begründung der von dem Eigenthümer, welcher durch das Uebertreten unreiner und übelriechender Flüssigkeiten über die Grenze seines Grundstücks beeinträchtigt wird, gegen den Inhaber der schadenbringenden Anlage anzustellenden Negatorienklage, bez. die Einrichtung eines diesfallsigen Beweises sind enthalten in der in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 81 flg. abgedruckten Entscheidung des K. OAG. vom 27. September 1866, identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 382 flg.

3) Die in § 359 enthaltenen, dem Nachbarrechte angehörenden und unter den Begriff der sogenannten gesetzlichen Servituten fallenden Beschränkungen sind hauptsächlich auf solche Fälle berechnet, wo der Nachtheil und die Belästigung des benachbarten Grundstücks nicht durch die unmittelbare Immission fremder Körper in dasselbe geschieht. Das Uebertreten unreiner und übelriechender Flüssigkeiten über die Grenze seines Grundstücks und auf seinen eigenen Grund und Boden braucht sich der Eigenthümer nicht gefallen zu lassen', vielmehr steht ihm zur Abwehr derartiger Eingriffe die negatorische Klage gegen den Inhaber der Anlage zu, durch deren Beschaffenheit und Benutzung eine solche thatsächliche Beschränkung seines Eigenthums verursacht wird. Der diesfallsige Anspruch auf Beseitigung des betreffenden Uebelstandes ist nicht blos unter der Voraussetzung, daß das Uebertreten der Jauche aus der Düngergrube des Nachbars durch die Schadhaftigkeit oder unzweckmäßige Einrichtung dieser Anlage entstanden sei, für begründet zu erachten, sondern er ist es auch dann, wenn etwa die natürliche Lage der beiderseitigen Grundstücke den Abfluß befördern und besondere Vorkehrungen erheischen sollte. Denn die Grundsätze, welche über die Duldung des natürlichen Wasserlaufes gelten, lassen sich auf den Abfluß aufgesammelter unreiner Flüssigkeiten aus besonders hierzu aufgestellten Behältern nicht ausdehnen. — Wäre es (wie Beklagter behauptet) wahr, daß die (streitige) Düngergrube früher mit ausdrücklicher Genehmigung und auf Wunsch eines Vorbesitzers des Klägers an ihrer jetzigen Stelle angelegt worden sei, und wäre hierüber ein für den Nachbesitzer bindender Vertrag abgeschlossen worden, so könnte derselbe

§ 360. Wer sein Grundstück ausgraben, tiefer legen oder durch einen Graben von dem Grundstücke seines Nachbars trennen will, muß eine solche Böschung oder Vorrichtung bilden, daß dessen Grund und Boden nicht nachstürzen kann.

VI. Bäume und Hecken.

§ 361. Das Eigenthum eines Baumes gehört Demjenigen, auf dessen Grund und Boden der Stamm aus der Erde kommt. Steht der Stamm auf der Grenze, so haben die Nachbarn an dem Baume das Miteigenthum zu gleichen Theilen.

§ 362. Jeder ist berechtigt, die Wurzeln eines fremden Baumes oder einer fremden Hecke, soweit sie unter seinem Grund und Boden fortlaufen, ingleichen Zweige eines fremden Baumes oder einer fremden Hecke, soweit sie auf seinen Grund und Boden überhängen, abzuschneiden,

---

nach Befinden von Einfluß auf die eventuelle Frage werden, ob Beklagter auch verbunden sei, diese Düngergrube an eine andere Stelle zu verlegen, wenn nur auf diese Weise dem Uebelstande des Uebertretens abzuhelfen sein sollte. (Aus dem vorstehend zu Nr. 2 bezogenen Erkenntnisse.) Vergl. auch Z. f. R. Bd. 15 S. 368.

4) Der in § 359 anerkannte Grundsatz gilt auch dann, wenn ein Dritter auf einem ihm nicht gehörigen Grundstücke zu Zwecken seines Gewerbes oder der Bewirthschaftung eines anderen Grundstücks eine dem an ersteres angrenzenden Grundeigenthümer schädliche Wasserleitungsvorrichtung angelegt hat oder unterhält und benutzt. Es kann sich zwar fragen, ob in Fällen dieser Art der verletzte Nachbar nicht auch wider den nachbarlichen Grundeigenthümer, auf dessen Grund und Boden sich die verletzende Anlage befindet, klagen könne. Jedenfalls kann derselbe aber auch sofort wider Denjenigen klagen, in dessen Interesse die schädigende Wasserleitung besteht. Die nähere Ausführung dieser Grundsätze, speciell bezüglich der Rechte an einem künstlich gefaßten und weiter geleiteten Wasser in der Anwendung auf Mühlgräben, findet sich in der in der Z. f. R. Bd. 42 S. 145 flg. abgedruckten Entscheidung des K. OAG. vom 2. Juni 1874. So auch Erk. vom 4. Juni 1875 in derselben Z. Bd. 43 S. 366 flg. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 26 S. 132 flg. und die Citate zu §§ 321, 357, 358.

Zu § 360. § 360 des BGB. hat nur das frühere Recht wiedergeben wollen. Die Fassung dieses § bietet keinen Anhalt für die Annahme dar, daß die dort bemerkte Verbindlichkeit als eine auf dem Grundstücke haftende und deshalb auf den Nachbesitzer übergehende anzusehen sei; vielmehr soll danach nur Derjenige, welcher die Ausgrabung, Tieferlegung oder Grabenanlegung bewirkt, zu Errichtung der Böschung oder Vorrichtung verbunden sein. Erk. des K. OAG. vom 15. Mai 1874 im Archiv II. S. 1 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 42 S. 131 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 170 flg. Vergl. noch den älteren Rechtsfall in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 537 flg.

Zu § 361. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG. vom 27. Februar 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 94 flg.

Zu § 362. Die Beseitigung des Baumüberhanges kann vom Nachbar mittelst der Negatorienklage gefordert werden. Erk. des AG. Bautzen vom 20. März 1875 im Archiv II. S. 636 flg. Vergl. hierzu noch die älteren

oder, wenn er die Zweige nicht selbst abschneiden kann oder will, den Eigenthümer des Baumes oder der Hecke zum Abschneiden derselben anzuhalten. Die abgeschnittenen Zweige gehören dem Eigenthümer des Baumes oder der Hecke, die abgeschnittenen Wurzeln dem Eigenthümer des Grundstückes, in welchem sie sich befinden. (§ 183.)

§ 363. Auf das Grundstück des Nachbars überhängende Früchte gehören dem Eigenthümer des Stammes, welcher jedoch zum Behufe ihrer Abbringung das Grundstück des Nachbars nicht wider dessen Willen betreten darf. Uebergefallene Früchte sind Eigenthum Dessen, welchem der Grund und Boden gehört, auf den sie gefallen sind.

VII. Feststellung der Grenzen.

§ 364. Jeder kann von dem Nachbar verlangen, daß die beiderseitigen Grundstücke durch Grenzsteine oder sonst durch feste erkennbare Zeichen gegen einander abgeschieden werden.

§ 365. Läßt sich eine Grenze nicht ermitteln, so ist der Theil der Grundstücke, von dem ungewiß ist, zu welchem der benachbarten Grundstücke er gehört, als im Miteigenthume der Nachbarn befindlich zu betrachten und unter denselben zu theilen. Bei Bestimmung der Größe der Theile und der Art der Theilung kommt aushülfsweise der bisherige ruhige Besitzstand in Betracht. Bei der Klage auf Feststellung der Grenzen kann auch der Beklagte Verurtheilung des Klägers verlangen. (§ 207. 340. 2343.)

§ 366. Mauern, Planken, Gräben, Canäle Hecken, Zäune und Raine, welche sich auf der Grenze benachbarter Grundstücke befinden, werden als gemeinschaftliches Eigenthum der Nachbarn betrachtet, dafern sich nicht aus der Art des Baues oder der Anlage etwas Anderes ergiebt.

Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 160 flg.; Bd. 6 S. 386 flg.; Z. f. R. Bd. 19 S. 95 flg. und S. 344 flg.; W. f. R. 1855 S. 185 flg.; 1859 S. 257; 1860 S. 169 flg. Emminghaus, über den Waldbaumüberhang nach Deutschem Rechte, insbesondere nach dem Rechte des Sachsenspiegels, in der Z. f. R. Bd. 19 S. 289 flg.

Zu § 363. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG. vom 28. Mai 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 393 flg.

Zu §§ 364—366. 1) Ueber die Berücksichtigung der bei der Landesvermessung aufgenommenen Zeichnungen (Flurkarten, Croquis, Menselblätter) bei Feststellung der Grenzen benachbarter Grundstücke vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 325 flg. (vergl. mit Annalen, A. F. Bd. 4 S. 77 flg.); Z. f. R. Bd. 29 S. 255 flg.; Bd. 38 S. 412 flg., vergl. mit Bd. 21 S. 446; Bd. 22 S. 508 flg.; W. f. R. 1862 S. 69 flg.; 1863 S. 507 flg.

2) Aus dem ganzen Zusammenhange der Bestimmungen in §§ 364, 365 und namentlich auch schon aus dem Schlußsatze des zuletzt erwähnten § geht soviel zweifellos hervor, daß nach dem dermalen geltenden Recht (in Uebereinstimmung mit dem früheren Rechte) bei Irrungen über die Grenzen der benachbarten Grundstücke verschiedener Eigenthümer die richterliche Hülfe zu dem Behufe der Ermittelung und Feststellung der wahren Grenzen, sowie für den äußersten Fall, daß diese Grenzen nicht mehr ausfindig zu machen sein sollten, zu dem Behufe einer

VIII. Benutzung von Scheidemauern und Scheideplanken.

§ 367. Eine gemeinschaftliche Scheidemauer oder Scheideplanke darf jeder Nachbar auf seiner Seite bis zur Hälfte ihrer Dicke benutzen, soweit dies mit der Bestimmung der Mauer oder Planke verträglich und für das benachbarte Grundstück ohne Nachtheil ist. Zur Anlegung von Schwibbogen und Wandschränken in einer Scheidemauer ist die Einwilligung des Nachbars nöthig.

§ 368. Eine auf der Grenze stehende Mauer, welche dem einen Nachbar allein gehört, darf der andere Nachbar auf seiner Seite benutzen, soweit dies ohne Beschädigung der Mauer möglich ist.

Dritte Abtheilung.
Von dem Pfandrechte.
Erster Abschnitt.
Pfandrecht im Allgemeinen.

§ 369. Pfandrecht ist das zur Sicherung einer Forderung dem Gläubiger an einer fremden Sache eingeräumte Recht, vermöge dessen er aus derselben seine Befriedigung erlangen kann.

Theilung des betreffenden Grenzlandes zwischen den Grundstücksnachbarn angerufen werden kann. — Es beruhet außer allem Zweifel, daß bei Irrungen dieser Art die erforderliche Ermittelung und Feststellung der Grenze in den Bereich der richterlichen Thätigkeit fällt, dafern die Betheiligten nicht über eine von ihnen gemeinsam zu bewirkende Erörterung und Fixirung des Grenzzuges einig sind. Erk. des K. OAG. vom 8. Juli 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 372 flg.

3) Ueber die rechtliche Begründung der Grenzregulirungsklage im Sinne des § 365 vergl. Erk. des K. OAG. vom 8. Juli 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 372 flg.

4) Zur Erläuterung der Worte in § 366 (Mauern) „auf der Grenze", und des Ausdrucks „an der Grenze", vergl. Erk. des K. OAG. vom 10. Juni 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 94 flg.

5) Miteigenthum oder Servitut an dem die Grenze zweier Grundstücke bildenden Raine? Vergl. Erk. des K. OAG. vom 6. Mai 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 242 flg. Vergl. noch wegen der „Zäune und Hecken", die Präjudicate zu § 362.

Zu §§ 367—368. Den Fall einer Eigenthumsstörung durch Einmeißeln von Löchern und durch Einsetzen von Döbeln und Bankeisen in die auf dem Nachbargrundstücke an der Grenze stehende Mauer behandelt das in der Z. f. R. Bd. 33 S. 404 flg. abgedruckte Erk. des K. OAG. vom 10. Juni 1869, und die Frage über das Eigenthum an einer Scheidemauer, sowie über deren Benutzung wird in dem ebendaselbst Bd. 42 S. 200 flg. abgedruckten Urthel desselben Gerichtshofes vom 16. Juni 1874 erörtert.

(Vergl. auch Gesetz: die Gültigkeit der Localbauordnungen betreffend vom 11. Juni 1868 (Ges.- u. VV. S. 331 flg.), verbunden mit Verordnung vom 27. Febr. 1869 (Ges.- u. VV. S. 51 flg.) und vom 27. April 1870 (S. 134), Z. f. R. Bd. 43 S. 355 verbunden mit Bd. 27 S. 88).

§ 370. Auch für eine bedingte Forderung und für eine künftige Forderung kann ein Pfandrecht bestellt werden.

§ 371. Ein Pfandrecht kann für eine eigene oder für eine fremde Schuld bestellt werden.

Zu § 369. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 292 flg. (Abhandlung über das Retentionsrecht).

Das characteristische Merkmal der Sicherheit, welche dem Gläubiger durch das Pfand gewahrt werden soll, besteht nach § 369 darin, daß er mit Umgehung der Person des Schuldners seine Befriedigung aus dem Pfande durch dessen Distraction erlangen kann, sobald der Schuldner mit der Erfüllung seiner Verpflichtung in Verzug gerathen ist. Es würde daher eine Uebereinkunft, vermöge deren der Schuldner berechtigt sein soll, die Aufgabe des Pfandrechtes und beziehungsweise die Zurückgabe des Pfandes als eine Zug um Zug mit der Solution zu bewirkende Gegenleistung von dem Pfandgläubiger zu fordern, mit dem Wesen und dem Zwecke der Pfandbestellung in directen Widerspruch treten, weil sie den Gläubiger in die Nothwendigkeit versetzen würde, sich der Veräußerung des Pfandes zum Behufe seiner Befriedigung zu enthalten. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 19. April 1867 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 119 flg.

Zu § 370. 1) Unter den Begriff künftiger Forderungen im engeren Sinne des § 370 fallen solche, a) welche aus einem bereits bestehenden Familien- oder Vertragsverhältnisse entstehen können, aber nicht nothwendig entstehen müssen, wie dies z. B. bei der Eintragung einer Hypothek wegen Rückerstattung des eheweiblichen Einbringens, bei den Ansprüchen aus einer Verwaltung fremden Vermögens vorkommt, oder solche, b) welche noch gar nicht begründet sind, für deren künftige Entstehung es sogar an einem festen, die Willkühr der Parteien ausschließenden obligatorischen Bande fehlt und deren Entstehung nur nach einer vorläufigen Verhandlung oder auf Grund einer allgemeinen obligatorischen Basis als möglich oder mehr oder weniger wahrscheinlich vorausgesetzt wird. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 21. April 1874 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 501, identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 177 flg., vergl. mit Siebenhaar in den Annalen des K. OAG. N. F. Bd. 7 S. 485 flg. („über die Cautionshypothek"). Siehe auch die älteren Vorgänge in der Z. f. R. Bd. 9 S. 380; Bd. 10 S. 31, 449.

2) Der Gläubiger, dem wegen einer bedingten Forderung eine Hypothek bestellt worden ist, kann im Falle einer auf Antrag anderer Hypothekengläubiger oder in Folge der Concurseröffnung zu dem Vermögen des Schuldners erfolgten Zwangsversteigerung verlangen, daß seine Forderung bei der Vertheilung der Erstehungsgelder auch dann berücksichtigt werde, wenn die Bedingung noch schwebt; nur wird bis zu dem Zeitpunkte, wo diese eingetreten ist, die Auszahlung der Perceptionsrate noch zu beanstanden sein. Vergl. das oben unter 1 bezogene Erkenntniß.

3) Ueber die Natur und Wirksamkeit einer wegen eines Anspruchs auf Conventionalstrafe bestellten Hypothek s. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 134 flg.

Zu § 371. Vergl. hierzu Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 155 flg.

§ 372. Niemand kann an einem ideellen Theile der ihm gehörigen Sache oder des ihm gehörigen ideellen Theiles ein Pfandrecht bestellen. (§ 388.)

§ 373. Die verpfändete Sache haftet ganz für jeden Theil der durch dieselbe gesicherten Forderung.

§ 374. Mehrere für dieselbe Forderung verpfändete Sachen bleiben pfandmäßig verhaftet, bis die Schuld ganz getilgt ist.

§ 375. Derjenige, dessen Sache pfandmäßig verhaftet ist, behält, soweit nicht das Pfandrecht eine Beschränkung mit sich bringt, seine Rechte an der Sache.

§ 376. Eine den Werth der verpfändeten Sache mindernde Bestellung von Rechten ist, soweit sie die Sicherheit des Pfandgläubigers verletzt, demselben gegenüber nur wirksam, wenn er seine Einwilligung dazu ertheilt hat.

Zu § 372. Vergl. Siebenhaar: über die Natur einer Hypothek an einem ideellen Theile eines Grundstücks in der Z. f. R. Bd. 30 S. 385 flg.

Zu §§ 373—374. 1 Aus dem Begriffe der Untheilbarkeit des Pfandrechts folgt, daß, wenn mehreren Gläubigern oder mehreren Erben eines Gläubigers ein Pfand haftet, das Pfandrecht nur erst dann als erloschen gilt, wenn die ganze Pfandschuld getilgt ist, daß also jeder Pfandgläubiger oder jeder Erbe eines Pfandgläubigers nicht nach seiner Rate, sondern nur nach dem Betrage der ganzen Pfandschuld die Hypothek löschen lassen kann. Erk. des K. OAG. vom Monat September 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 146 flg.

2) Der Pfandgläubiger kann sich in jedem Falle, möge seine Forderung auch noch so gering sein, wegen derselben an das ganze Pfand halten. Bei der Verpfändung einer hypothekarischen Forderung behufs der Sicherstellung für eine künftige Schuld eines Dritten ist als eine solche künftige Schuld auch die durch einen hinter der Verpfändung liegenden Anerkenntnißvertrag begründete Schuldverbindlichkeit zu verstehen. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 30. August 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 150 flg. Vergl. noch W. f. R. 1867 S. 144.

3) Da das Pfandrecht sich auf die ganze verpfändete Sache erstreckt und folglich auch bei einem unter Sequestration befindlichen Grundstücke von Anlegung der Sequestration auf alle Früchte, die daraus gezogen werden können, so muß auch der Sequester in den Stand gesetzt werden, die ganzen Früchte, welche überhaupt aus dem Grundstücke gezogen werden können, wirklich zu ziehen. Daher kann unter den geeigneten Voraussetzungen auch die Expulsion des Pfandschuldners aus dem Pfandgrundstücke erfolgen. Archiv I. S. 543. Siehe noch Entsch. Bd. XII. S. 254; Archiv I. S. 8.

4) Wenn eine universitas, z. B. ein Waaren- oder ein Weinlager verpfändet worden ist, dessen Bestandtheile seiner Bestimmung nach einem fortwährenden Wechsel unterliegen, so wird das, was daraus verkauft wird, frei vom Pfandrechte, dagegen aber auch Alles demselben unterworfen, was später, sei es durch Ankauf oder durch Erzeugung hinzu, kommt. Erk. des K. OAG. vom 23. April 1863 in der Z. f. R. Bd. 25 S. 115 flg.

Zu § 375. Vergl. hierzu Siegmann in den Annalen, des K. OAG. N. F. Bd. 1 S. 172 flg. Siebenhaar ebend. Bd. 5 S. 293.

§ 377. Aenderungen an der verpfändeten Sache, welche deren Werth zum Nachtheile des Pfandgläubigers mindern, dürfen nicht ohne dessen Einwilligung vorgenommen werden.

§ 378. Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus der verpfändeten Sache verlangen, wenn die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung ganz oder zum Theil fällig ist.

§ 379. Sind mehrere Sachen für dieselbe Forderung verpfändet, so hat der Pfandgläubiger die Wahl, aus welcher Sache er seine Befriedigung verlangen will.

§ 380. Soll die Befriedigung eines Pfandgläubigers, welchem mehrere Sachen für dieselbe Forderung verpfändet sind, durch Verkauf geschehen, so kann der Pfandschuldner verlangen, daß mit dem Verkaufe der einzelnen Sachen nur nach und nach bis zur vollständigen Befriedigung des Pfandgläubigers vorgeschritten werde, wenn nicht im Voraus zu übersehen ist, daß der Verkauf einzelner Sachen dazu nicht genüge.

Zu § 377. Die Vorschrift dieses § bezieht sich nur auf *solche Veränderungen an der verpfändeten Sache* bez. dem verpfändeten Grundstücke, welche den *Werth derselben* zum Nachtheile des Hypothekengläubigers vermindern. Nun steht zwar dem Hypothekengläubiger das Recht zu, auf provisorische Sicherheitsmaaßregeln, nach Befinden Sequestration des Pfandgrundstücks anzutragen, wenn dasselbe durch unpflegliche Wirthschaft dergestalt deteriorirt wird, daß die Sicherheit der Hypothek gefährdet erscheint. Allein in dem von X. beabsichtigten öffentlichen Verkaufe der Viehstücke, sowie des anstehenden Futters und Grummts kann nicht ohne Weiteres eine so unpflegliche, die hypothekarische Sicherheit des Gläubigers durch Deterioration des Grundstücks selbst gefährdende Wirthschaft gefunden werden, daß es gerechtfertigt erscheinen müßte, den Eigenthümer dieses Grundstücks in der ihm zustehenden Verwaltung und Benutzung des letzteren durch Verfügungen jener Art - Veräußerungsverbote — zu beschränken. Verordnung des K. OAG. vom 2. Nov. 1867 in den *Annalen*, N. F. Bd. 3 S. 410 flg.

Zu § 378. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG. vom 30. August 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 150 flg.

Zu §§ 379—380. Vergl. *Siegmann* in den *Annalen* N. F. Bd. 2 S. 149 flg.; Bd. 3 S. 145 flg.

Zum richtigen Verständnisse des § 380 muß auf § 379 zurückgegangen werden. Das hier dem Pfandgläubiger eingeräumte, auch dem Hypothekengläubiger und zwar ebensowohl bei einer auf gesetzlichen Rechts gründen, wie bei einer auf Privatwillen des Schuldners beruhenden Hypothek zustehende Wahlrecht erleidet nach § 380 nur insofern eine Beschränkung im Interesse des Pfandschuldners, als dieser verlangen kann, daß mit dem Verkaufe der einzelnen verpfändeten Sachen nur nach und nach bis zur Befriedigung des Gläubigers vorgeschritten werde, wenn nicht im Voraus zu übersehen ist, daß der Verkauf einzelner Sachen dazu nicht genügt. Das dem Gläubiger in § 379 zugestandene Wahlrecht muß aber auch dem Pfandschuldner gegenüber mindestens in der Maaße gewahrt werden, daß der Gläubiger diejenigen von mehreren ihm verpfändeten Sachen desselben Schuldners zu bestimmen hat, mit deren

§ 381. Wird eine Sache zur Befriedigung der Pfandgläubiger verkauft, so hat der Verpfänder und wenn dieser das Eigenthum an einen Dritten übertragen hat, dieser letztere das Recht, zu verlangen, daß ihm der nach Tilgung sämmtlicher Forderungen, für welche das Pfand verhaftet war, verbleibende Ueberschuß ausgeantwortet werde.

§ 382. Findet sich bei dem beabsichtigten Verkaufe der verpfändeten Sache kein Käufer, so hat der Pfandgläubiger das Recht, dieselbe um den Schätzungswerth an Zahlungsstatt zu übernehmen.

§ 383. Die vor der Verfallzeit der Pfandschuld getroffene Verabredung, daß im Falle der Nichtbefriedigung dem Pfandgläubiger das Pfand für die gesicherte Forderung oder für einen anderen Betrag verfallen sein oder ein Verkauf des Pfandes in anderer, als der gesetzlich vorgeschriebenen Art, erfolgen soll, ist nichtig.

Verkaufe Behufs seiner Befriedigung begonnen werden soll. Wenn schon bei dem Antrage des Gläubigers auf Zwangsversteigerung einer oder einzelner von mehreren für die ausgeklagte Forderung verpfändeten oder verholfenen Immobilien einem etwaigen Mißbrauche dieses Wahlrechts vom Schuldner und, nach Befinden, auch vom Richter Amtshalber entgegengetreten werden kann, so läßt sich doch eine Ueberschreitung der gesetzlichen Grenzen des Wahlrechts darin allein nicht finden, daß der Gläubiger zunächst die Versteigerung *einzelner* Grundstücke verlangt, deren Erlös voraussetzlich zu seiner vollständigen Befriedigung nicht ausreicht. Nur dann, wenn sich unter den verpfändeten Grundstücken solche befinden, bei denen sicher darauf zu rechnen ist, daß der Gläubiger durch deren Zwangsversteigerung ohne wesentlichen Zeitverlust voll befriedigt werde, ließe sich annehmen, daß in der Wahl eines anderen hierzu nicht ausreichenden Grundstückes eine unberechtigte Beschwerung des Pfandschuldners liege, obschon selbst in diesem Falle der Gläubiger immerhin ein rechtlich begründetes Interesse daran haben kann, daß ihm durch die Versteigerung des von ihm bezeichneten Grundstücks möglichst bald eine theilweise Befriedigung verschafft werde. Erk. des R. OAG. vom 18. Juli 1868 in Z. f. R. Bd. 32 S. 336 flg. und W. f. R. 1869 S. 73 flg. verb. mit dem älteren Präjudize in der Z. f. R. Bd. 23 S. 453 flg.

Zu § 381. 1) Die Verpflichtung des Pfandgläubigers zu *Herauszahlung der hyperocha* schließt die Verpflichtung zur *Rechnungsablegung* in sich und es kann daher dem auf Herausgabe der hyperocha gerichteten Klaggesuche, das Klaggesuch auf Rechnungsablegung von Amtswegen substituirt werden. Erk. des R. OAG. vom 18. September 1868 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 280 flg., identisch mit W. f. R. 1869 S. 445 flg.

2) Beweist der mit der actio pigneraticia Belangte, daß er das Pfand *rite distrahirt* habe, so kann er in diesem Processe nicht in Herauszahlung einer auf Rechnungslegung beruhenden hyperocha verurtheilt werden. Vergl. Erk. des R. OAG. vom 5. März 1863 in den *Annalen*, A. F. Bd. 7 S. 210 flg.

Zu § 382. Wenn der *Executionsrichter* Hülfspfänder ohne vorausgegangene Feilbietung dem Gläubiger um die Taxe verabfolgt, so ist ein solcher Veräußerungsact kein *nichtiger*, sondern nur von Seiten des Schuldners *anfechtbarer*. Vergl. W. f. R. 1870 S. 350 flg.

§ 384. Pfandrechte können nur mit der durch sie gesicherten Forderung auf Dritte übergehen. Die Uebertragung eines Pfandrechtes auf eine andere Forderung ist als Bestellung eines neuen Pfandrechtes zu beurtheilen.

§ 385. Uebergang der Forderung durch Erbfolge bewirkt ohne Weiteres den Uebergang der zur Sicherung der Forderung bestehenden Hypothek. Beim Faustpfande und in anderen Fällen des Ueberganges der Forderung entscheiden die bei den einzelnen Arten des Pfandrechtes darüber aufgestellten besonderen Vorschriften. (§ 2287.)

§ 386. Die Uebertragung der Forderung giebt dem neuen Gläubiger einen Rechtsgrund zur Uebertragung des damit verbundenen Pfandrechtes.

Zweiter Abschnitt.

Pfandrecht an unbeweglichen Sachen.

I. Eintragung der Forderungen.

§ 387. Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen, Hypothek, entsteht durch die Eintragung der zu sichernden Forderung in das Hypothekenbuch. Die Eintragung setzt einen Rechtsgrund zu Hypothek voraus. (P. G.-O. §§ 141. 143. 149. 155 bis 157. 189. 190.)

Zu § 384. Eine Hypothek kann nach Wegfall der dadurch gesicherten Forderung nicht auf eine andere Forderung übertragen werden. Hierüber und über die accessorische Natur des Pfandrechts vergl. Erk. des K. OAG. vom 4. December 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 241 flg., identisch mit W. f. R. 1867 S. 266 flg.

Zu § 385. Vergl. Siegmann: über die Erbfolge als Rechtsgrund zur Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 241 flg. Ueber das Vollstreckungsverfahren, wenn wegen Schulden des Erben die Hülfe in den dem Erben zustehenden Antheil an den erbschaftlichen Hypothekenforderungen vollstreckt werden soll. Vergl. W. f. R. 1873 S. 273 flg., vergl. mit Z. f. R. Bd. 35 S. 473 flg. Vergl. auch die Citate zu § 2287.

Zu § 386 Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 460 flg. und das Präjudicat ebend. Bd. 8 S. 213 flg.

Zu § 387. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 292 flg. (Abhandlung über das Retentionsrecht) und ebend. Bd. 7 S. 494 flg. (einige Bemerkungen über die Cautions-Hypothek) und in der Z. f. R. Bd. 31 S. 385 flg. (das Pfandrecht am eigenen Grundstücke).

1) Die Frage, ob dem Gläubiger, welcher Zahlung einer nach einer bestimmten Summe hypothekarisch eingetragenen Darlehnsforderung verlangt, mit Erfolg die Behauptung entgegengestellt werden könne: es habe zwischen Gläubiger und Schuldner eine fortgesetzte Geschäftsverbindung bestanden, in Folge deren der letztere von dem ersteren gegen Accepte Darlehne erhalten und es sei dem Gläubiger zu Sicherstellung der aus diesen Darlehnen entstandenen Forderung die Hypothek bestellt worden, der Fassung der Urkunde nach als feste Hypothek, in Wirklichkeit aber als Cautionshypothek, wird in dem im W. f. R. 1871 S.

§ 388. Die Eintragung der Forderung darf nur auf einzelne, mit einem besonderen Folium im Grundbuche versehene oder auf mehrere zu einer Gesammtsache vereinigte Grundstücke im Ganzen, sowie auf ideelle Antheile einzelner Miteigenthümer, nicht aber auf andere Theile und auf Zubehörungen des einzelnen Grundstücks oder der eine Gesammtsache bildenden Grundstücke bewirkt werden. (P. G.-O. § 144.)

§ 389. Die zu sichernde Forderung kann nur mit einer bestimmten Summe eingetragen werden, für welche oder bis zu welcher die Hypothek wirksam sein soll. (P. G.-O. § 139.)

---

65 flg. mitgetheilten Rechtsfalle behandelt. (Vergl. auch Annalen, N. F. Bd. 5 S. 356 flg.)

2) Ist in Folge der Verabredung der Interessenten statt des wirklichen Gläubigers zum Scheine eine dritte Person in der Verpfändungsurkunde als Gläubiger benannt und demgemäß als solcher im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen worden, so reicht zur späteren Ueberschreibung des Pfandrechts auf den wirklichen Gläubiger ein Antrag des eingetragenen Hypothekeninhabers auf „Berichtigung der Personenbezeichnung des Gläubigers" nicht aus, es ist vielmehr diesfalls die Ausstellung förmlicher Cession erforderlich. Verordnung des AG. Leipzig aus dem Jahre 1868 im W. f. R. 1869 S. 175 flg.

Zu § 388. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 160 flg. und Bd. 2 S. 139 flg. Siebenhaar: über die Natur einer Hypothek an einem ideellen Theile eines Grundstücks, in der Z. f. R. Bd. 30 S. 385 flg.

Die Pfandklage kann auch gegen einen der mehreren Miteigenthümer des verpfändeten Grundstücks mit Erfolg angestellt werden. Erk. des K. OAG. vom 21. Juni 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 459 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 8 S. 443 flg.

Zu § 389. 1) Ueber Cautionshypotheken vergl. im Allgemeinen die Citate oben zu §§ 136 (nicht 137) bis 138 S. 62 flg.

2) Wenn Jemandem von einem Anderen wegen eines diesem zu gewährenden Waarencredits eine Cautionshypothek bestellt worden ist, so ergiebt die Natur des Verhältnisses, daß ihm das verpfändete Grundstück nicht wegen der einzelnen durch die Lieferung von Waaren an den Cautionsbesteller entstehenden Forderungen verhaftet ist, daß also, wenn es sich um die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfandobjecte handelt, die Waarenforderungen nur als ein Ganzes in Frage zu gelangen haben. Denn die Cautionshypothek unterscheidet sich eben gerade dadurch von der gewöhnlichen Hypothek, daß dabei nicht eine einzelne bestimmte Forderung, für welche, sondern eine bestimmte Summe, bis zu welcher wegen aller, aus einem gewissen Rechtsverhältnisse erwachsenden Forderungen die Hypothek wirksam werden soll, eingetragen wird, und wie die Cautionshypothek in ihrem vollen Umfange stehen bleibt, wenn schon einzelne dieser Forderungen bezahlt worden sind, weil neue an deren Stelle treten können, so wird auch der Cautionshypothekengläubiger, wenn es zur nothwendigen Versteigerung des Pfandgrundstücks kommt, aus den Erstehungsgeldern nicht wegen seiner einzelnen Forderungen, sondern wegen deren Gesammtbetrages, soweit solcher die eingetragene Cautionssumme nicht übersteigt, befriedigt. Die Cautionshypothek

II. Rechtsgrund zur Eintragung.

§ 390. Kraft des Gesetzes hat die Ehefrau, so lange die Ehe besteht, wegen ihres dem Ehemanne bei Eingehung oder während der Ehe eingebrachten beweglichen Vermögens einen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken ihres Ehemannes. (§§ 1671. 1677.)

---

ist überhaupt von vorn herein noch gar keine definitive Hypothek, sie wird dies erst durch die schließliche Berechnung und Feststellung des ganzen Schuldbetrages. Erk. des OAG. vom 13. Juli 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 410 flg., vergl. mit Bd. 21 S. 432 und Annalen, A. F. Bd. 4 S. 185 flg. Als Folge hieraus ergiebt sich, daß der Inhaber der Cautionshypothek im Concurse nicht neben dem eingetragenen Betrage Verzugszinsen, sondern nur von erfolgter Location an Judicatzinsen erhalten kann. Vergl. Z. f. R. und Annalen an den zuletzt bezogenen Orten. Ferner folgt aus dem oben Gesagten, daß es für den Cautionshypothekengläubiger rechtlich unmöglich ist, eine einzelne Waarenforderung mit der Cautionshypothek an einen Dritten abzutreten. Z. f. R. Bd. 37 S. 411. Insbesondere ist auch gegenüber den Vorschriften in §§ 384 und 387 des BGB. die Uebertragung einer Cautionshypothek auf eine andere Person zur Sicherung einer dieser an den Hypothekenschuldner zustehenden oder künftig erwachsenden Forderung unstatthaft. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 251.

3) Ist eine Conventionalstrafe für den Fall der Nichtzahlung eines Hypothekencapitals im progressiven Verhältnisse (z. B. für jeden Tag der mora ein Thaler) versprochen, so bedarf es um eintragbar, und gegenüber den nachfolgenden ordnungsmäßig eingetragenen Hypothekariern wirksam zu sein, der Angabe einer Summe, bis zu welcher die Strafe höchstens steigen kann. Vergl. Erk. des R. OAG. vom 19. Juli 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 160, ausführlicher mitgetheilt in Z. f. R. Bd. 39 S. 147 flg. S. noch Erk. desselben Gerichtshofes vom 25. Mai 1869, in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 134 flg.

Zu § 390. Vergl. Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 116; N. F. Bd. 1 S. 151 flg. und S. 464 flg., sowie im Grund- und Hypothekenrechte S. 145 flg., Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 293 flg.; W. f. R. 1866 S. 101 flg.

1) Ueber die dem Ehemanne zu dem Behufe zustehenden Klagen, um die Ehefrau, welche sich, seiner Behauptung nach, zur Ungebühr einen Hypothekeneintrag auf seinem Grundstücke verschafft gehabt, zur Löschung zu nöthigen, nachdem er das Grundstück an einen Dritten veräußert hat, vergl. Erk. des R. OAG. vom 2. März 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 215 flg. S. noch das ältere Erk. vom 28. Mai 1863 ebend. A. F. Bd. 7 S. 309 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 249, Erk. vom 25. Februar 1864 in derselben Z. f. R. Bd. 26 S. 171 flg., und im Uebrigen W. f. R. 1845 S. 409 flg.; 1864 S. 281 flg.

2) Der Eintrag einer Hypothek nach § 390 kann nicht wegen Immobiliarbesitzes der Ehefrau, ingleichen nicht ohne Weiteres wegen derselben zuständiger inferirter Forderungen an Dritte gesucht werden. Erk. des R. OAG. vom 27. April 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 222 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 27 S. 275 flg.

3) Nicht die Gläubiger des Ehemanns, welcher seiner Ehefrau wegen

§ 391. Kraft des Gesetzes haben die in väterlicher Gewalt stehenden Kinder einen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken des Vaters wegen ihres in dessen Verwaltung befindlichen beweglichen Vermögens und der aus dieser entstehenden Ansprüche, soweit sie deshalb Sicherheitsleistung fordern können. (§ 1815.)

§ 392. Kraft des Gesetzes haben Minderjährige und andere unter Vormundschaft stehende Personen wegen der gegen den Vormund aus dessen Vermögensverwaltung etwa entstehenden Forderungen bis zu dem Betrage, für welchen der Vormund Sicherheit zu bestellen verbunden ist, einen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken des Vormundes. (§§ 1902 bis 1905.)

§ 393. Kraft des Gesetzes haben der Staat, die Kirchen, ingleichen mit juristischer Persönlichkeit versehene Vermögensmassen, deren Mittel für öffentliche Unterrichtsanstalten, Stipendien, öffentliche Versorgungs-, Unterstützungs-, Heil-, Straf- und Besserungsanstalten bestimmt sind, einen Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek an den Grundstücken

---

deren Einbringens an seinem Grundstücke eine Hypothek angelobt hatte, trifft, wenn sie das Vorhandensein eines solchen Einbringens bestreiten und deshalb die Hypothekbestellung als nichtig anfechten, die Beweislast, sondern die Ehefrau. Erk. des K. OAG. vom 19. August 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 489 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 124 flg. (Vergl. mit Bd. 19 S. 58 und Annalen, A. F. Bd. 1 S. 382.)

4) Der Käufer eines mit einer Cautionshypothek wegen der Illaten der Ehefrau des Verkäufers belasteten Grundstücks, welchem diese in partem pretii non soluti von Letzterem überwiesen worden, kann die Ehefrau nicht nöthigen, Löschung gegen Auszahlung an den Ehemann oder auch nur gegen Gestellung anderweiter Sicherheit geschehen zu lassen. Erk. des K. OAG. vom 10. November 1859 in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 44 flg.

5) Bei dem Antrage auf Eintragung einer Hypothek (nach § 38 unter 1 des Hypothekengesetzes und nun mehr § 390 des BGB.) ist die Ehefrau an sich berechtigt, in Betreff von Mobilien ꝛc. den Illationswerth zu Grunde zu legen. Erk. des K. OAG. vom 4. März 1862 in den Annalen, A. F. Bd. 5 S. 287 flg.

6) Einklagung einer auf dem Grundstücke des Ehemannes eingetragenen, von Letzterem beim Verkaufe dem Käufer in partem pretii überwiesenen Einbringens-Hypothek Seiten der Ehefrau mit Genehmigung des Ehemannes. Erk. des K. OAG. vom 4. November 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 88 flg.

7) Nach Erlaß eines allgemeinen Veräußerungsverbotes an den Besitzer eines Grundstücks ist die Eintragung auch solcher Hypotheken auf letzterem, welche auf gesetzlichem Rechtstitel beruhen, nicht weiter statthaft. Vergl. Archiv I. S. 442 flg. (Verordnung des AG. Dresden vom 29. October 1872.)

Zu § 391. Vergl. die älteren Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 10 S. 85 flg.; W. f. R. 1848 S. 214 flg.

Zu § 393. Vergl. Gotter: Die juristischen Personen nach heutigem gemeinen und sächsischen Rechte in der Z. f. R. Bd. 29 S. 46.

der bei der Vermögens- oder Cassenverwaltung angestellten Diener wegen der aus letzterer etwa entstehenden Forderungen.

§ 394. Ein Gläubiger, dessen Forderung zur Hülfsvollstreckung geeignet ist, hat, soweit erstere nicht schon durch eine Hypothek gesichert ist, einen gesetzlichen Rechtsgrund zur Eintragung dieser Forderung auf die Grundstücke des Schuldners. (P. G.-O. § 140.)

Zu § 394. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 165 flg.

1) Nach der Ansicht des K. OAG. verliert ein Hülfsverfahren, bei welchem der Beklagte freiwillig auf die Innehaltung wesentlicher Voraussetzungen und Bestandtheile des gesetzlich geordneten Vollstreckungsverfahrens Seiten des Proceßgerichts, namentlich auf Erlaß der gesetzlichen Hülfsauflage verzichtet hat, die Natur des Executionsverfahrens und kann einen gesetzlichen Rechtstitel zur Eintragung der geklagten Forderung, bez. zur Ueberweisung einer hypothekarischen Forderung an den Gläubiger im Wege der Hülfsvollstreckung nicht abgeben. Die genaue Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über das Vollstreckungsverfahren und dessen wesentliche Bestandtheile erscheint um so nöthiger, als durch Verzichte auf den Hülfsact oder die demselben vorausgehende Hülfsauflage das Verfahren in einen die übrigen Gläubiger benachtheiligenden Conventionalproceß übergehen würde, welcher lediglich den unstatthaften Zweck verfolgt, den Eintritt des gesetzlichen Rechtsgrundes zu beschleunigen. Erk. vom 29. März 1867 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 412 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 323 flg. Auch kann die Hülfsauflage nicht dadurch ersetzt werden, daß zwischen letzterer und dem Verzichte auf die Hülfsauflage ein Zeitraum liegt, welcher der für diese bestehenden Frist entspricht. Z. f. R. Bd. 35 S. 300.

2) Die im Wege der Hülfsvollstreckung eingetragene Hypothek ist, wenn das compromißweise eingeschlagene Hülfsverfahren von dem gesetzlich vorgeschriebenen in wesentlichen Punkten abweicht, aus dem Gesichtspunkte eines freiwillig eingeräumten Pfandrechts zu betrachten. Der in § 394 erwähnte gesetzliche Rechtsgrund zur Eintragung einer Hypothek tritt dritten bei dem Compromisse unbetheiligt gebliebenen Personen gegenüber erst dann und mit dem Momente ein, wo nach fruchtlos erfolgtem Erlasse der vorschriftsmäßigen Zahlungsauflage dem obsiegenden Kläger nach § 16 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 das Befugniß erwächst, auf Vollstreckung der Hülfe selbst anzutragen. Erk. des K. OAG. vom 1. August 1867, in Z. f. R. Bd. 31 S. 30 flg., identisch mit W. f. R. 1868 S. 105 flg. und Annalen, N. F. Bd. 4 S. 106 flg., vergl. mit Erk. vom 10. Juli 1868 in Annalen, N. F. Bd. 5 S. 519 (Z. f. R. Bd. 32 S. 167 flg.), und mit Erk. vom 30. September 1869 ebend. Bd. 6 S. 248 flg. (identisch mit W. f. R. 1870 S. 159 flg.), und mit Erk. vom 6. September 1871 im W. f. R. 1872 S. 189 flg. Vergl. noch Wengler: das K. S. Executionsgesetz S. 27 flg.

3) Ein Hülfsverfahren, bei welchem der Beklagte freiwillig auf die Innehaltung wesentlicher Voraussetzungen und Bestandtheile des gesetzlich geordneten Vollstreckungsverfahrens verzichtet hat, verliert die Natur des Executionsverfahrens. Der hauptsächlichste Grund hiervon besteht darin, daß durch Verzicht

§ 395. Eine rechtskräftige Entscheidung, welche auf Bestellung einer Hypothek gerichtet ist, giebt einen gesetzlichen Rechtsgrund zur Eintragung.

§ 396. Besteht der gesetzliche Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek hinsichtlich mehrerer Grundstücke, so kann der Berechtigte die Grundstücke bestimmen, auf welche die Eintragung geschehen soll. Derselbe gesetzliche Rechtsgrund kann wiederholt geltend gemacht werden.

§ 397. Die Eintragung einer Hypothek vermöge gesetzlichen Rechtsgrundes wird durch den Widerspruch des Eigenthümers nicht gehindert. Derselbe kann aber seine Einwendungen, insbesondere auch, daß die Forderung gar nicht oder nicht nach dem behaupteten Betrage bestehe, oder daß mehr Grundstücke, als nöthig, belastet worden seien, ausführen und die gänzliche oder theilweise Löschung der Hypothek verlangen. Ist die Forderung streitig, so trifft die Beweislast Denjenigen, welcher den gesetzlichen Rechtsgrund geltend gemacht hat. Daß eine beschränktere Sicherstellung genügend sei, hat der Eigenthümer zu beweisen.

---

auf den Hülfsact oder die demselben vorausgehende Hülfsauflage das Verfahren in einen die übrigen Gläubiger benachtheiligenden Conventionalproceß übergehen würde, welcher lediglich den ungehörigen Zweck verfolgt, den Eintritt des gesetzlichen Rechtsgrundes der Hülfsvollstreckung zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers zu beschleunigen. Insoweit dagegen lediglich die Rechtsverhältnisse zwischen den betreffenden Parteien selbst in Betracht gelangen, ist ein Compromiß, wonach der Beklagte nach Publication eines Erkenntnisses dasselbe ohne Weiteres rechtskräftig erklärt und die sofortige Hülfsvollstreckung verwilligt, keineswegs als unzulässig, und somit auch der auf Grund einer solchen Erklärung vollzogne Hülfsact nicht als eine schlechthin nichtige Handlung zu betrachten, wohl aber kann der vorgenommene Hülfsact insoweit, als er gegen ein absolut gebietendes Proceßgesetz verstößt, dritten Personen gegenüber, welche an die Dispositionsacte des Verzichtenden nicht gebunden sind, rechtliche Wirksamkeit nicht äußern. Erk. des ROHG. vom 29. Mai 1874 im Archiv Bd. 1 S. 577 flg. (insbes. S. 582 flg.)

4) So lange der oder die ausgeklagten Schuldner nicht als Eigenthümer des ererbten Grundstücks oder Grundstücksantheils eingetragen sind, ist die Eintragung eines Hülfspfandrechts an diesem Grundstücke oder Grundstücksantheile und selbst eine bloße Vormerkung unzulässig. Verord. des K. OAG. vom 16. Januar 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 505 flg. (Aeltere Ansicht). Vergl. noch Z. f. R. Bd. 11 S. 462 flg.; W. f. R. 1860 S. 497.

5) Die Eintragung von Hülfspfandrechten wegen Schulden des Erben ist, des mangelnden Zwischeneintrages des Erben als Eigenthümers oder Miteigenthümers des erbschaftlichen Grundstückes ungeachtet, zulässig und gültig. Erk. des K. OAG. vom 12. Juli 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 473 flg. S. noch Archiv I. S 9, 160.

Zu § 395. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 26 S. 173, und W. f. R. 1864 S. 241 flg., insbes. S. 246.

Zu § 397. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 151 flg.

1) Daß einer Ehefrau auf Grund Schuldbekenntnisses des Ehemannes eine

§ 398. Eine auf Bestellung einer Hypothek gerichtete Willenserklärung ist, wenn sie von dem Eigenthümer des Grundstücks ausgeht, ein Rechtsgrund zur Eintragung.

§ 399. Wer unter einer auflösenden Bedingung als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist, kann das Grundstück nicht mit Hypotheken belasten. (§ 573.)

§ 400. Sind Beschränkungen des Eigenthümers hinsichtlich der freien Verfügung über das Grundstück in dem Grundbuche eingetragen, so kann derselbe nur mit Einwilligung der Betheiligten eine Hypothek bestellen.

§ 401. Der Einwilligung eines Vor- oder Wiederkaufsberechtigten bedarf es nicht zur Bestellung einer Hypothek. Ist das Vor- oder Wiederkaufsrecht unter Angabe einer im Voraus bestimmten Vor- oder Wiederkaufssumme als Verfügungsbeschränkung in dem Grundbuche eingetragen, so hat die ohne seine Einwilligung bestellte Hypothek, soweit sie die gedachte Summe übersteigt, keine Wirkung gegen den Vor- oder Wiederkaufsberechtigten. (§§ 1126. 1137.)

Hypothek an dessen Grundstücke bestellt worden, ändert dritten Interessenten gegenüber nichts an der in § 397 des BGB. enthaltenen Beweisregel. Erk. des K. OAG. vom 19. August 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 124 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 489 flg.

2) Der Eigenthümer eines Grundstückes, auf welches vermöge gesetzlichen Rechtsgrundes eine Hypothek eingetragen worden ist, hat gegen Letztere eine Negatorienklage nur dann, wenn er die Richtigkeit der eingetragenen Forderung, nicht schon wenn er die Angabe der Zeit, zu welcher letztere entstanden ist, bestreitet. Bei Eintragung einer Forderung vermöge gesetzlichen Rechtsgrundes handelt es sich nur um die Existenz derselben zur Zeit ihrer Eintragung, nicht aber um die Modalitäten ihrer Entstehung. Eine Provocationsklage auf Grund der Unrichtigkeit der Zeit der Entstehung der berühmten Forderung ist unstatthaft. Erk. des K. OAG. vom Monat October 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 145 flg.

3) Die dem Eigenthümer wegen gänzlicher oder theilweiser Löschung zustehende Klage ist die Negatorienklage. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 309, verb. mit N. F. I. S. 215 flg. und die Citate oben zu § 321 S. 138 am Ende.

Zu § 398. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 293 (Retentionsrecht). S. noch Z. f. R. Bd. 33 S. 489 flg.

Zu § 400. Unter den hier gedachten Alienationsbeschränkungen, insoweit sie der Verlautbarung in der 2. Rubrik des Grundstücksfoliums zugewiesen sind, sind nur solche Beschränkungen zu verstehen, welche sich entweder auf ein gerichtliches Veräußerungsverbot oder auf ein Rechtsgeschäft gründen, und es kann mithin eine aus der Vorschrift des § 400 ableitbare Nichtigkeit des Rechtsgrundes der Hypothekenbestellung im Sinne des § 465 aus der Existenz eines Verwahrungseintrages, den der Gläubiger des Grundstücksbesitzers einseitig zur Sicherung eines Executionsobjectes ausgebracht hat, nicht gefolgert werden. Erk. des K. AG. Leipzig abgedruckt im W. f. R. 1868 S. 109 flg.

Zu § 401. Ueber die Verwahrung zu Sicherstellung eines bestrittenen Vor-

§ 402. Die Einwilligung Desjenigen, welchem der Nießbrauch an einem Grundstücke zusteht, wird zur Bestellung einer Hypothek an demselben nicht erfordert. Ist aber der Nießbrauch als Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch eingetragen, so erstreckt sich die Hypothek, so lange dieser dauert, nicht auf die Früchte des Grundstücks. (§ 646.)

§ 403. In Folge einer Willenserklärung kann nur dann eine Eintragung geschehen, wenn das zu verpfändende Grundstück durch die Willenserklärung ausdrücklich bestimmt ist. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so bleibt den Betheiligten überlassen, zuvörderst Gewißheit über das Grundstück auf dem Rechtswege oder auf andere Weise herbeizuführen.

III. Vormerkung.

§ 404. Ist eine Forderung und der Rechtsgrund zur Eintragung durch unverdächtige öffentliche oder Privaturkunden bescheinigt, die Eintragung aber wegen eines das Wesen der Forderung und des Rechtsgrundes nicht betreffenden Mangels oder Hindernisses auszusetzen, so kann die Forderung in dem Hypothekenbuche vorgemerkt werden. Der Antrag auf Eintragung der Forderung gilt für den vorgedachten Fall zugleich als Antrag auf Vormerkung. (P. G.-O. §§ 120. 142.)

---

kaufsrechtes um eine zum Voraus bestimmte Vorkaufssumme, vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 165; vergl. noch die Citate zu §§ 1124 und 1126.

Zu § 402. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 175.

Zu § 403. Vergl. Siebenhaar ebend. N. F. Bd. 5 S. 293 (Retentionsrecht).

Zu § 404. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 149 flg., 156, 289 flg., 456 flg.; Heyne in der Z. f. R. Bd. 7 S. 44 flg.

1) Die Vormerkung begründet noch kein Pfandrecht, sondern ist nur eine besondere Art der Verwahrung, welche dem vorgemerkten Gläubiger die Stelle seiner Forderung in der Reihenfolge der Hypotheken und in gewisser Beziehung auch die Erwerbung der Hypothek sichern soll. Durch den Eintrag der Vormerkung erwächst also dem Ausbringer einer Verwahrung, welche nur den Zweck hat, einen Rechtsgrund auf Erwerbung einer Hypothek oder ein Hülfsobject zu sichern, noch kein Nachtheil. Die Verwahrung tritt aber in ihre Wirksamkeit, wenn die vorgemerkte Forderung wirklich eingetragen werden soll. Die Eintragung der vorgemerkten Forderung muß daher gänzlich unterbleiben, wenn sie nicht in einer Art und Weise geschehen kann, welche das durch die Verwahrung gesicherte Recht nicht gefährdet. Dies ist möglich, wenn der Gläubiger der vorgemerkten Forderung dem Ausbringer der Verwahrung für dessen Forderung den Vorrang vor der seinigen einräumt und dieses Verhältniß im Hypothekenbuche verlautbart wird. Erk. des K. OAG. vom 24. März 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 525 flg.

2) Die Vormerkung ist ihrem Wesen nach eine vorläufige Annotirung einer genügend bescheinigten wirklichen Verpfändung, deren definitiver Eintragung formelle Bedenken entgegenstehen, nicht aber eine beschränkte oder bedingte Verpfändung. Archiv II. S. 351.

3) Die Vormerkung hat keinen Einfluß auf die Stellung einer der nämlichen

§ 405. Die Vormerkung sichert der künftig einzutragenden Forderung ihre Stelle in der Reihenfolge der Hypotheken.

§ 406. Die Wirkung einer Vormerkung geht auf den später eingetragenen Eigenthümer des Grundstücks, welcher dasselbe auf andere Weise, als durch Zwangsversteigerung, erworben hat, über; er muß sich nach erfolgter Beseitigung des entgegenstehenden Mangels oder Hindernisses die Eintragung der vorgemerkten Forderung gefallen lassen.

§ 407. Der Eigenthümer des Grundstücks und jeder nachfolgende hypothekarische Gläubiger können verlangen, daß Demjenigen, welcher die Vormerkung veranlaßt hat, die Beseitigung des der Eintragung entgegenstehenden Mangels oder Hindernisses innerhalb einer angemessenen Frist unter der Verwarnung aufgegeben werde, daß außerdem die Vormerkung gelöscht werden solle. (P. G.-O. § 216.)

IV. Wegfall des Rechtsgrundes.

§ 408. Wenn in Folge eines Concurses oder aus einem anderen Grunde ein allgemeines Veräußerungsverbot in das Grundbuch eingetragen worden ist, so kann irgend ein Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek nicht weiter geltend gemacht werden, und zwar selbst dann nicht, wenn deshalb früher eine Vormerkung geschehen ist.

§ 409. Die Eintragung einer nicht vorgemerkten Forderung oder die Vormerkung einer Forderung aus einem dem früheren Eigenthümer gegenüber erlangten Rechtsgrunde kann nicht erfolgen, wenn ein neuer Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen worden ist.

V. Umfang der Hypothek nach dem Gegenstande.

§ 410. Die Hypothek erstreckt sich auf das verpfändete Grundstück, dessen Zubehörungen, auch die erst nach der Verpfändung hinzugekommenen, und auf den Zuwachs. Der Eigenthümer hat den hypothekarischen Gläubigern gegenüber keinen Anspruch auf Erstattung der auf das Grundstück gemachten Verwendungen. (§§ 65 bis 68.)

Forderung halber in Folge des Executionsverfahrens (in Gemäßheit § 40 des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843) eingetragenen Hypothek. (Aeltere Entscheidungen aus dem Jahre 1851 im W. f. R. 1851 S. 449 flg.)

4) Der Gläubiger, welcher wegen einer rechtskräftig zuerkannten Forderung Execution in des Schuldners Immobilien suchen will, ist nicht berechtigt, die Vormerkung einer desfallsigen Hypothek zu verlangen, um sich, noch ehe er in der Lage ist, die Hülfsvollstreckung nachzusuchen, die prioritätische Stelle für das ihm einzuräumende Hülfspfandrecht zu sichern. Erk. des OAG. vom 10. April 1862, in der Z. f. R. Bd. 23 S. 521 flg.

Zu § 406. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. I. S. 149, 466.

Zu § 407. Vergl. Siegmann a. a. O. S. 146 und 456 flg.

Zu § 410. Zur Lehre von der Pertinenz vgl. das ältere Präjudicat in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 530 flg., sowie Z. f. R. Bd. 11 S. 288 und die Präjudicate in den Annalen, N. F Bd. 1 S. 417 flg.; Bd. 3 S. 410 flg.:

§ 411. Die Hypothek auf einem zum Betriebe eines Gewerbes eingerichteten Grundstücke erstreckt sich nur auf die Zubehörungen, welche mit dem Grundstücke so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Grundstücks oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann, überdies bei Gewerben, welche eine bewegende Kraft benutzen, auf die zu deren Erzeugung und Uebertragung dienenden Vorrichtungen, und bei Mahl- und Schneidemühlen, bei Stampf-, Poch-, Walz- und Walkwerken jeder Art, überdies auf die zur Erreichung des Zweckes selbst dienenden Vorrichtungen, soweit sie mit der Mühle oder dem Werke in irgend einer Verbindung stehen. (§ 69.)

§ 412. Die Hypothek auf einem zum Betriebe der Landwirthschaft eingerichteten Grundstücke erstreckt sich nur auf die Zubehörungen, welche mit dem Grund und Boden oder mit einem Gebäude so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Gebäudes oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann und überdies auf den auf dem Grundstücke erzeugten Dünger. (§ 70.)

§ 413. Auf bewegliche Sachen, welche mit einem Grundstücke als Bestandtheile oder Zubehörungen verbunden waren und veräußert worden

---

Bd. 9 S. 359 flg.; II. F. Bd. 1 S. 253 flg. Siehe noch die Citate oben zu § 65 S. 38.

1) Was Beklagte zu Begründung ihrer Ausflucht unter Bezugnahme auf §§ 410 und 411 des BGB. auszuführen versucht hat, beruht auf einer Verwechselung und Vermischung der in der Rechtstheorie wesentlich zu unterscheidenden Begriffe des Bestandtheiles und der Zubehörung einer Sache. Selbst angenommen daher, es sei die Pertinenzqualität der streitigen Maschine als festgestellt anzusehen, so ist doch darauf hinzuweisen, daß ein beweglicher Gegenstand dadurch allein, daß er zu einer unbeweglichen Sache in das Verhältniß einer Zubehörung gebracht worden ist, den Eigenthümer nicht wechselt. Denn die Erlangung der Pertinenzqualität ist keine Erwerbart des Eigenthums für den, der sie herbeiführt. Wenn sie dagegen entstanden ist, so erwerben zwar Dritte die Zubehörung zugleich mit dem Ganzen gegen den Vorbesitzer, und es kann daher z. B. dieser deshalb, weil er nicht Eigenthümer des betreffenden Gegenstandes gewesen ist, der Verwendung derselben zur Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger nicht widersprechen. Dadurch wird jedoch dem Rechte des wirklichen Eigenthümers nicht präjudicirt und es kann dieser den Gegenstand auch bei dem neuen Erwerber vindiciren. Erk. des K. OAG. vom 24. Januar 1873 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 424 flg.

Zu §§ 411—413. Vergl. im Allgemeinen die Citate zu § 65 S. 38.

1) Die Frage, was dann, wenn zu einem Fabrikgeschäfte oder zu einem anderen Gewerbe wesentlich bestimmte und eingerichtete Gebäude in dieser Eigenschaft Gegenstände eines Rechtsgeschäfts sind, als contractlich zu gewährende Zubehörung des Immobile zu gelten habe, ist wesentlich von der Frage verschieden, ob und wieweit die zu Ausübung eines derartigen Geschäfts oder Gewerbes dienenden Werkzeuge, Geräthschaften und Maschinen, an und für sich betrachtet, vermöge ihrer sachlichen Beziehung zu dem Immobile als Pertinenzen

sind, haben die hypothekarischen Gläubiger gegen den dritten redlichen Besitzer keinen Anspruch. (§ 67.)

---

des letzteren zu betrachten seien, wenn solche in der Beziehung auf dritte Personen und insonderheit den betheiligten Hypothekariern gegenüber zur Beantwortung vorliegt. Erstreckt sich vielmehr die Hypothek auf einem zum Betriebe eines Gewerbes eingerichteten Grundstücke lediglich auf diejenigen Zubehörungen, welche mit dem Grundstücke so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Grundstücks selbst oder der Zubehörungen selbst nicht aufgehoben werden kann, überdies bei Gewerben, welche eine bewegende Kraft benutzen, auf die zu deren Erzeugung und Uebertragung dienenden Vorrichtungen, so folgt hieraus, daß, soweit es sich um den Umfang der Hypothek handelt, von beweglichen Zubehörungen eines Fabrikgrundstücks andrergestalt nicht, als unter den vorangegebenen Voraussetzungen die Rede sein kann, weil außerdem solche die Eigenschaft als bewegliche Sachen nicht verlieren und auf diese das Ingrossationssystem nicht paßt. Erk. des R. OAG. vom 26. Juni 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 518 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 349 flg., zusammengehalten mit W. f. R. 1865 S. 237, 241 flg., verb. mit Annalen, N. F. Bd. III. S 531 flg.

2) Hätten die Impetranten, welche sich ein Eigenthumsrecht an der Dampfmaschine nebst Transmission zuschreiben, dieselbe vor der Consignation, Taxation und Subhastation des Grundstückes ohne Widerspruch der hypothekarischen Gläubiger, von dem Grundstücke getrennt und an sich genommen, so würde, ohne Unterschied, ob dieselbe als bewegliche Sache, oder als eine nach § 411 des BGB. zu beurtheilende Zubehörung, oder als Bestandtheil des Grundstücks zu betrachten wäre, die nach Analogie der rei vindicatio zu beurtheilende actio hypothecaria wider sie nicht stattgehabt haben. Aber da die Dampfmaschine nebst Transmission als eine Zubehörung, welche nach § 411 demselben hypothekarischen Nexus unterworfen ist, wie das Grundstück, mit consignirt und mit subhastirt worden ist, so haben die Impetranten weder ein Recht an den Ersteher des Grundstücks, noch an die Erstehungsgelder, sondern unter den sonstigen Voraussetzungen lediglich eine Schädenklage gegen den früheren Eigenthümer des subhastirten Grundstücks. Bei einer Collision zwischen älterem und neuerem Rechte kommt es im Falle der Subhastation auf das Recht an, welches zur Zeit der Consignation, Taxation und Subhastation des Grundstücks gegolten hat. Erk. des R. OAG. vom 21. Nov. 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 231 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 444 flg.; W. f. R. 1873 S. 321 flg.

3) Durch die Bestimmungen in §§ 411 und 412 hat der in § 65 angegebene Begriff der Zubehörigkeit keineswegs erweitert, sondern im Gegentheil enger gezogen werden sollen. Die mit einem Grundstücke in Verbindung gebrachten beweglichen Sachen müssen daher, wenn sie von der Hypothek ergriffen werden sollen, in allen Fällen die allgemeine Eigenschaft einer Zubehörung haben und müssen außerdem noch mit einem zum Betriebe eines Gewerbes eingerichteten Grundstücke auf die in § 411 angegebene Weise in Verbindung gebracht worden sein. Erk. des R. OAG. vom 15. December 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 359 flg. und Erk. vom 7. März 1873 ebend. II. F. Bd. 2 S 37, identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 226 flg.; verglichen mit Annalen, N. F. Bd. 7

§ 414. Natürliche Früchte des verpfändeten Grundstücks werden durch die Hypothek ergriffen, sofern sie zur Zeit der auf Antrag eines hypothekarischen Gläubigers angelegten Sequestration oder erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks oder der Eröffnung des Concurses zum Vermögen des Eigenthümers nicht erhoben sind. (§ 74.)

S. 530 flg.; N. F. Bd. 2 S. 518 flg.; Bd. 3 S. 531 flg.; und Erk. vom 14. Nov. 1873, ebendas. II. F. Bd. 2 S. 454 flg.

4) Eine Fabrik läßt sich deshalb, weil bei Anfertigung der Waare letztere gewalzt und gewalkt zu werden pflegt, nicht ohne Weiteres zu den Walz- und Walkwerken im Sinne des § 411 des BGB. rechnen. Urthel des K. AG. Bautzen vom Monat August 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 318 flg.

5) Ueber den Umfang der Hypothek auf einem landwirthschaftlichen Grundstücke vergl. Erk. des K. OAG. vom 2. November 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 410 flg.; vergl. Z. f. R. Bd. 4 S. 166 flg.

Zu § 414. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 170 flg.

1) Der Hypothekengläubiger, für welchen das verpfändete Grundstück in Kraft der Hülfsvollstreckung sequestrirt ist, geht rücksichtlich des Anspruchs auf den Bezug der natürlichen Früchte dem Pachter des Grundstücks vor. Der diesfallsige Widerspruch des Pachters ist als Intervention im Hülfsverfahren nach § 31 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838, verbunden mit § 1 zu Tit. XV. der Erl. P.-O. zu beurtheilen. Verordnung des AG. Dresden vom 29. September 1870 im W. f. R. 1871 S. 310 flg., vergl. mit der Mittheilung ebendas. 1869 S. 450.

2) Die natürlichen Früchte sind, so lange sie von der fruchttragenden Sache noch nicht getrennt worden, Bestandtheile der letzteren. Hierauf gründet sich auch die Vorschrift in § 414, nach welcher die am Tage der Zwangsversteigerung, der Concurseröffnung, oder der auf Antrag eines Hypothekengläubigers angelegten Sequestration noch nicht erhobenen, insbesondere also die noch anstehenden natürlichen Früchte von der Hypothek ergriffen werden; auch folgt aus dem obigen Satze, daß der Ersteher eines zwangsweise versteigerten Grundstücks, sobald er das Eigenthum an diesem Grundstücke durch seine Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt hat, auch die auf diesem Grundstücke noch anstehenden natürlichen Früchte, welche erst durch ihre Trennung von der Hauptsache besondere Eigenthumsobjecte für ihn werden, eigenthümlich erwirbt. Unbeschadet dessen aber kann dem Pachter eines zwangsweise versteigerten Grundstückes gegenüber dem Ersteher des letzteren nicht jede persönliche Berechtigung abgesprochen werden. Vergl. Näheres hierüber im Erk. des OAG. vom 21. December 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 510 flg.

3) Der hypothekarische Gläubiger ist unbehindert, gleichzeitig Zwangsversteigerung und Sequestration des verpfändeten Grundstückes zu verlangen, beziehentlich wenn er zwei hypothekarische Forderungen hat, wegen der einen Subhastation, wegen der andern Sequestration zu beantragen und demgemäß frühere allgemein gestellte Anträge zu modificiren. Verordnung des K. OAG. vom 12. März 1870 im W. f. R. 1870 S. 178; identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 149 flg.

§ 415. Bürgerliche Früchte, welche an die Stelle natürlicher Früchte treten, ergreift die Hypothek, soweit dieselben auf die Zeit nach Anlegung der Sequestration oder nach Eröffnung des Concurses in Gemäßheit des § 76 zu vertheilen sind. Andere bürgerliche Früchte dienen zur Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger, wenn sie nach den gedachten beiden Zeitpunkten fällig werden.

VI. Umfang der Hypothek in Ansehung der Forderung.

§ 416. Die Hypothek erstreckt sich auf die eingetragene Forderung, auf die gesetzlichen Zinsen und auf die Verzugszinsen, auf versprochene Zinsen aber nur dann, wenn das Zinsversprechen und der Zinsfuß in das Hypothekenbuch eingetragen sind. (§§ 673 bis 684.)

§ 417. Im Concurse, ingleichen bei Unzulänglichkeit des Grundstücks zu Befriedigung aller darauf eingetragenen Forderungen außerhalb des Concurses erstreckt sich die Hypothek wegen der wiederkehrenden Leistungen und der Zinsen jeder Art nur auf die Rückstände der drei letzten Jahre von Eröffnung des Concurses, oder der außerhalb des Concurses bewirkten Zwangsversteigerung, oder, dafern der Gläubiger die Klage bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht über drei Monate liegen gelassen hatte, von Anbringung der Klage an zurückgerechnet. (E.- u. A.-V. § 8. P. G.-O. §§ 224—229. Gesetz vom 30. Juni 1868. § 13 flg.)

Zu § 415. Vergl. Archiv I. S. 542 flg.

Zu § 416. Ueber die rechtliche Wirkung der von einem Gläubiger bewirkten Rücktrittserklärung, bei welcher nur des Capitals selbst, dagegen der Zinsen und sonstigen Nebenforderungen überhaupt keine Erwähnung geschehen ist, vergl. Erk. des R. OAG. vom 11. Juli 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 27 flg.

Zu § 417. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 117; Bd. 3 S. 162, 164 flg., 444; Bd. 4 S. 501; Siebenhaar ebendas. Bd. 5 S. 303; Gesetz: vom 30. Juni 1868 Abschnitt III. über Zwangsversteigerung und Vertheilung der Erstehungsgelder § 21 unter 3 und 4 und § 25.

Ueber die Frage, ob ein Grundstück wegen der Rückstände aufhaftender Reallasten ohne vorherige Hülfsvollstreckung in dasselbe zur Zwangsversteigerung gebracht werden könne? vergl. die Rechtsfälle im Archiv II. S. 615 flg. und S. 769 flg. Während das AG. Bautzen wegen rückständiger Reallasten, nach vergeblich erfolgter Mobiliarexecution ohne Weiteres und insbesondere ohne Erlaß einer Wiedereinlösungsauflage die Einleitung des Verfahrens auf Zwangsversteigerung des Grundstücks für zulässig erachtet (Archiv a. a. O. S. 617 flg.), hat das AG. Dresden (als Lehnhof) dem Realberechtigten, als solchem, nicht das Recht zugestanden, wegen aufgelaufener Rückstände, so lange dieselben nicht mit Hypothek versichert worden sind, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu beantragen, vielmehr soll der Anspruch des Realberechtigten lediglich auf Befriedigung aus dem Grundstückserlöse auf die Fälle einer von andrer Seite veranlaßten Zwangsversteigerung beschränkt sein. Vergl. Archiv S. 769 flg.

§ 418. Ist eine Hypothek wegen der Kosten bestellt, so sind unter diesen die Kosten der Kündigung und der Einklagung der Forderung bis zum Antrage auf Zwangsversteigerung, sowie die Sequestrationskosten zu verstehen, welche nicht durch den Sequestrationsertrag gedeckt werden. Sind Kosten neben der Hauptforderung ohne eine bestimmte Summe eingetragen,

---

Zu § 418. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 120; Bd. 3 S. 165, 171; Wachler in der Z. f. R. Bd. 41 S. 384—405.

1) Die Vorschriften in § 418, welche blos den Umfang der Hypothek in Ansehung der Forderung betreffen, haben sich nicht mit der Frage zu beschäftigen gehabt, was Alles vorkommenden Falles als vom Erlöse des verpfändeten Grundstücks im Voraus wegzunehmender Aufwand zu betrachten sei, sondern diesen Punkt nur in besonderer Beziehung auf die Sequestration (§ 424) und auf die Zwangsversteigerung, als die häufigsten und für den hypothekarischen Gläubiger wichtigsten Fälle geregelt, ohne die noch außerdem denkbar zahlreichen Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Vorwegnahme aufgewendeter Kosten von den Erstehungsgeldern stattfindet. Erk. des R. OAG. vom 25. Oct. 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 84 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 422 flg.

2) Auch der durch eine in vim securitatis behufs der Erhaltung des zu versteigernden Grundstückes erfolgte Sequestration verursachte Kostenaufwand fällt nach Befinden unter die in § 418 des BGB. erwähnten Kosten der Zwangsversteigerung. Vergl. die unter 1 ang. Entscheidung.

3) Die gerichtlichen Kosten der Einzahlung, Aufbewahrung und Wiederauszahlung der nach nothwendiger Subhastation eines Grundstückes außenstehenden Licitalgelder gehören, wenn letztere den Perceptionsberechtigten zur Selbsteinhebung nicht überwiesen worden sind, zu den Kosten der Zwangsversteigerung, welche nach § 418 von dem Erlöse des Grundstücks im Voraus wegzunehmen sind. Erk. d. R. AG. Zwickau vom 24. Juli 1869 im W. f. R. 1870 S. 126 flg.

4) Die nach dem Antrage auf Zwangsversteigerung erwachsenden Kosten sind nicht blos dann, wenn für die fragliche Forderung das ganze Grundstück, sondern auch dann, wenn für dieselbe nur der ideelle Antheil des einen Miteigenthümers haftet, von dem Gesammterlös des Grundstücks vorweg zu nehmen, immaaßen in diesem letzteren Falle die Zwangsversteigerung in Ansehung der übrigen Miteigenthümer den Charakter eines richterlicherseits bewirkten, nach § 337 des BGB. auf einseitigen Antrag eines Miteigenthümers, beziehentlich der hypothekarischen Gläubiger desselben einzuleitenden Theilungsverfahrens annimmt, dessen Kosten als im gemeinschaftlichen Interesse aufgewendet, deshalb auch von den Miteigenthümern nach Verhältniß ihrer Antheile gemeinschaftlich zu tragen sind. Erk. des R. AG. Zwickau vom 12. Juni 1871 im ang. W. f. R. 1872 S. 71 flg.

5) Die Auslegung der Vorschrift in § 418 des BGB. hat in der Praxis Meinungsverschiedenheit hervorgerufen, indem man einerseits angenommen hat, daß bei Beurtheilung der Frage, was in dem Eintrage einer Hypothek wegen Capital, Zinsen „und Kosten" unter den letzteren zu verstehen sei, keineswegs die Absicht der Vertragschließenden und der Inhalt der dem Eintrage zum Grunde liegenden Schuldurkunde, sondern lediglich § 418 cit. maaßgebend

so gilt die Hypothek im Concurse, sowie bei Unzulänglichkeit des Grundstücks zur Befriedigung aller darauf eingetragenen Gläubiger außerhalb des Concurses, bis zum Betrage von fünfzig Thalern. Die Kosten der Zwangsversteigerung sind vom Erlöse des verpfändeten Grundstücks im Voraus wegzunehmen.

VII. Rechtsverhältnisse bei Abtrennung und Hinzuschlagung von Grundstücken.

§ 419. Zu Grundstücksabtrennungen, ingleichen zur Veräußerung mit dem verpfändeten Grundstücke verbundener Berechtigungen, welche in das Grundbuch eingetragen sind, bedarf der Eigenthümer der Einwilligung der hypothekarischen Gläubiger; dieselbe kann aber durch die zuständige

---

sei, woraus zu folgern sein würde, daß eine Hypothek wegen der Kosten, welche in der in § 137 unter 4 der Gerichtsordnung vorgezeichneten Form, durch die bloße Erwähnung der „Kosten" auch ohne Vereinbarung und Angabe einer Haftsumme eingetragen werden kann, sich nur auf die in § 418 des BGB. erwähnten Kosten als Nebenforderung erstreckt, eine weiter gehende Haftung des Grundstücks für noch andere Kosten oder für den Quittungsstempel aber lediglich vermittelst einer besonderen, unter Angabe einer diesfallsigen Haftsumme einzutragenden Cautionshypothek begründet werden könne. Eine andere Rechtsansicht in dieser Beziehung gehet dahin, daß in den Fällen, wenn für Kosten andrer als der in § 418 angegebenen Art Hypothek bestellt werden solle, eine allgemeine Erwähnung der Kosten genüge, und diese Auffassung beruht im Wesentlichen auf der Erwägung, daß § 418 einen sogenannten dispositiven oder hypothetischen Rechtssatz enthalte, welcher der Privatwillkür der Betheiligten eine andere Ordnung des Rechtsverhältnisses gestatte, und lediglich dann zur Anwendung gelange wenn das Verhältniß eben nicht, wie an sich zulässig, durch Privatwillkür geordnet sei. Vergl. hierüber die Nachweise bei Wachler a. a. O. Das K. AG. Zwickau hat mittels Entscheidung vom 1. October 1875, abgedruckt im Archiv III. S. 724 die Ansicht näher begründet, daß bei Beurtheilung der Frage, was in dem Eintragen einer Hypothek wegen Capital, Zinsen „und Kosten" unter letzteren zu verstehen sei, die Absicht der Vertragschließenden und der Inhalt der dem Eintrage zum Grunde liegenden Schuldurkunde als maaßgebend zu betrachten sei und daß die vom Pfandschuldner wegen der Kosten eingeräumte Hypothek, auch wenn sie nur als solche im Grund- und Hypothekenbuche verlautbart worden sei, sich einschließlich der Proceßkosten auf alle diejenigen Kosten erstrecke, welche vom Schuldner vertragsmäßig und sonst nach allgemeinen Grundsätzen innerhalb einer ziffermäßig angegebenen oder unbestimmt gelassenen Haftsumme neben der Hauptforderung zu tragen, beziehentlich vom Pfandgläubiger zu erstatten sind, dafern nur dadurch der gesetzliche Maximalbetrag von 150 Mk. = 50 Thlr. nicht überstiegen wird. Vergl. des Näheren halber Archiv a. a. O.

Zu §§ 419—423. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 159, 466; Erk. des K. OAG. vom 14. August 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 116 flg., verbunden mit Erk. vom 10. März 1874, ebendas. S. 487 flg.

Siehe noch Verordnung vom 3. August 1868 unter I, Gesetz- u. VBl. 1868 S. 504 flg.; Gesetz vom 21. April 1873, die Organisation der Behörden für die

Behörde ergänzt werden, wenn wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit der Forderung oder des abzutrennenden Gegenstandes kein Nachtheil für die hypothekarischen Gläubiger zu befürchten ist. (P. G.-O. §§ 202. 203.)

§ 420. Hypothekarische Gläubiger, welche mit Vorbehalt ihrer Rechte in die Abtrennung willigen, können verlangen, daß ihre Forderungen auch auf dem neuen Folium des Trennstücks oder auf dem Folium des Grundstücks, zu welchem das Trennstück hinzugeschlagen wird, eingetragen werden. Die ohne Vorbehalt erklärte, ingleichen die durch die Behörde ergänzte Einwilligung der hypothekarischen Gläubiger gilt als Verzicht auf das Pfandrecht an dem Trennstücke. (P. G.-O. § 204.)

§ 421. Will der Eigenthümer eine Reallast in das Grundbuch eintragen lassen, oder soll bei einer Grundstücksabtrennung die Uebertragung eines Theiles der eingetragenen Reallast auf das Trennstück unterbleiben, so ist hierzu die Einwilligung der hypothekarischen Gläubiger nöthig; dieselbe kann aber unter den Voraussetzungen im § 419 durch die zuständige Behörde ergänzt werden (P. G.-O. §§ 202. 203.)

§ 422. Die Hinzuschlagung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstücke hat die Wirkung, daß sich die Hypotheken, welche vor der Hinzuschlagung auf dem einen oder dem anderen Grundstücke, oder auf beiden Grundstücken hafteten, auf alle Grundstücke erstrecken, welche durch die Hinzuschlagung zu einer Gesammtsache vereinigt sind. (P. G.-O. §§ 207 bis 212.)

§ 423. Sind beide Grundstücke mit Hypotheken behaftet, so ist die Hinzuschlagung nur zulässig, wenn die hypothekarischen Gläubiger des einen Grundstücks erklären, daß sie den hypothekarischen Gläubigern des andern Grundstücks nachstehen wollen. (§§ 1129. 1137.)

VIII. Wirkungen der Hypothek.

§ 424. Der hypothekarische Gläubiger kann, wenn die Forderung ganz oder zum Theil fällig ist, zu seiner Befriedigung Zwangsversteigerung

---

innere Verwaltung betreffend §§ 6, 6; 23 b und 31; in Verbindung mit § 12 der Verordnung vom 22. August 1874, die in Folge der neuen Organisation der Verwaltungsbehörden eintretenden veränderten Competenzverhältnisse betr. (Gesetz- u. VBl. 1873 S. 275, 1874 S. 125 flg.); Verordnung vom 12. Nov. 1874, das Verfahren bei Grundstückstheilungen betreffend (Gesetz- u. VBl. S. 430); Verordnung des K. Justizministeriums (an das AG Zwickau) die Unstatthaftigkeit gewisser einseitiger Vorbehalte des Verpfänders bei der Bestellung einer Hypothek betreffend, vom 14. December 1866, im Justiz-Min.-Bl. 1867 S. 31 flg. Wegen Veräußerung ꝛc. des Bergbaurechts: s. allgemeines Berggesetz vom 16. Juni 1868 § 49.

Zu §§ 424 und 425. Vergl. Siegmann, über den Einfluß des formellen Concurses auf das Recht des hypothekarischen Gläubigers, seine Befriedigung aus dem verpfändeten Grundstücke durch Anstellung der dinglichen Klage zu fordern, in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 385 flg., sowie derselbe in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 304; Bd. 3 S. 157, 171.

1) Ueber Sequestration eines Grundstücks als Executionsmaaßregel

des verpfändeten Grundstücks oder, wenn er zunächst aus den Früchten befriedigt sein will, gerichtliche Sequestration verlangen. Die Zwangs-

---

im Sinne § 424 und als Sicherungsmaaßregel vergl. Erk. des K. OAG. vom 25. October 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 84 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 422 flg.

2) Ueber den Unterschied zwischen Sequestration und Hülfsvollstreckung in Miethzinsen vergleiche die nachstehend unter 3 bezogenen Präjudicien.

3) Sequestration eines Grundstücks in Gemäßheit § 424 kann nur von dem judex rei sitae, niemals also von einem Handelsgericht in Vollzug gesetzt werden. Vergl. Verordnung des K. OAG. vom 5. December 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 113 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 435 flg., und W. f. R. 1869 S. 449 flg.

4) Das K. OAG. hat zufolge eines am 11. November 1868 gefaßten Plenarbeschlusses die Ansicht angenommen, daß in den Fällen, wo der hypothekarische Gläubiger mittels angestellter Pfandklage Befriedigung aus dem verpfändeten Grundstücke gefordert hat, und der Schuldner in der erlassenen Hülfsauflage bedeutet worden ist, daß bei unterbleibender Berichtigung des Schuldbetrages auf ferneren Antrag des Klägers mit der Subhastation, beziehentlich Sequestration des verpfändeten Grundstücks verfahren werden solle, die Erlassung der in § 17 der Ausführungs-Verordnung (zum Hypothekengesetze) vom 15. Februar 1844, verb. mit § 140 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 vorgeschriebenen Subhastations- oder Reluitionsauflage an den Schuldner als eine nothwendige Voraussetzung für die rechtliche Wirksamkeit des eingeleiteten Subhastationsverfahrens nicht anzusehen sei, vielmehr die Zwangsversteigerung nach Ablauf der in der Erl. P.-O. zu Tit. 39 § 11 geordneten vierwöchigen Wiedereinlösungsfrist ohne Weiteres, ohne vorherige Erlassung einer besonderen Wiedereinlösungsauflage, vorgenommen werden könne. Die Gründe, auf welchen diese Ansicht beruhet, sind ausführlich dargelegt in einer Verordnung des K. OAG. vom 5. December 1868, abgedruckt in der Z. f. R. Bd. 32 S. 339 flg., identisch mit W. f. R. 1869 S. 189 flg., die entgegengesetzte, von anderen Justizbehörden und insbesondere auch vom K. AG. Dresden befolgte Ansicht ist im W. f. R. 1871 S. 76 flg. näher motivirt. Auch bei einem Theile der übrigen Appellationsgerichte sind in Betreff des Anspruches des mit der Pfandklage belangten Schuldners auf die vierwöchige Wiedereinlösungsfrist, sowie in Betreff der Nothwendigkeit der Erlassung einer besonderen Wiedereinlösungsauflage im Falle der Pfandklage abweichende Ansichten herrschend. Auf diese Meinungsverschiedenheiten und zur möglichsten Verhütung von Cassationen erfolgter Zwangsversteigerung hat das K. Justizministerium laut Verordnung vom 27. August 1870 (Justiz-Min.-Bl. 4. Jahrg. S. 63 flg.) die Gerichtsbehörden erster Instanz aufmerksam gemacht und gleichzeitig diejenige Füglichkeit angedeutet, durch welche das Interesse der proceßführenden Parteien vor etwaigen Benachtheiligungen geschützt werden könne. — Wenn in der auf eine im Executionsprocesse erhobene actio hypothecaria an den Beklagten erlassenen Auflage dem Letzteren die Zahlung des Liquidum ganz im Allgemeinen „bei Vermeidung der Hülfsvollstreckung" aufgegeben worden, so

versteigerung muß sich auf das ganze Grundstück erstrecken, selbst wenn nur ein ideeller Theil desselben verpfändet ist. So lange der Gläubiger nicht vollständige Befriedigung erlangt hat, kann er die getroffene Wahl ändern.

---

liegt zwar hierin eine an sich unzulässige Ueberschreitung des Sachgesuches, es bietet aber gleichwohl eine derartige Auflage eine ausreichende Unterlage für die Execution in das verpfändete Grundstück. Erk. des AG. Leipzig vom Juli 1875, im Archiv III. S. 222 flg., verbunden mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. 361 flg.

5) Die Pfandklage kann auch gegen einen der mehreren Miteigenthümer des verpfändeten Grundstücks mit Erfolg angestellt werden. Erk. des K. OAG. vom 21. Juni 1870 in Z. f. R. Bd. 35 S. 459 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 8 S. 443 flg.

6) Der hypothekarische Gläubiger kann gleichzeitig Zwangsversteigerung und Sequestration des verpfändeten Grundstücks verlangen, beziehentlich, wenn er zwei hypothekarische Forderungen hat, wegen der einen Zwangsversteigerung, wegen der anderen Sequestration, unter Modificirung früher bereits gestellter Anträge verlangen. Verordnung des K. OAG. vom 12. März 1870 im W. f. R. 1870 S. 178 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 149 flg.

7) Die Anwendung des in § 429 erwähnten Executionsmittels der gerichtlichen Sequestration eines Grundstücks setzt voraus, daß einmal hinsichtlich der Forderung, um deren Befriedigung es sich handelt, eine Hypothek an dem betreffenden Grundstücke bestehe, und daß ferner dieses hypothekarische Recht processual bereits in einer Weise wirksam geworden sei, welche die zwangsweise Durchführung desselben im Wege der Hülfsvollstreckung gerechtfertigt erscheinen läßt. Gebricht es an diesen Voraussetzungen oder auch nur an einer derselben, so kann von einer Sequestration behufs der Hülfsvollstreckung nicht die Rede sein. Verordnung des K. AG. Zwickau vom 23. August 1870, im W. f. R. 1871 S. 247 flg.

8) Bei der Pfandklage ist die Zwangsversteigerung oder Sequestration des Pfandobjects zwar das Endziel, nichts destoweniger aber ist, weil beide Maaßregeln durch Zahlung des Schuldbetrages abgewendet werden können, die vorerstige Aufforderung des Beklagten, als Schuldners, zur Berichtigung des Schuldbetrages nicht geradezu als unzulässig zu erachten. Man kann daher die in der Hülfsauflage aufgestellte Verwarnung: „zu Vermeidung der Hülfsvollstreckung" auch wohl als so erklärbar und so gemeint auffassen, daß bei nicht erfolgter Zahlung auf anderweiten Antrag des Klägers entweder Sequestration oder nach Ablauf der Wiedereinlösungsfrist Consignation und Taxation behufs der Zwangsversteigerung erfolgen werde. Erk. des K. OAG. vom 22. November 1870, in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 361 flg.

9) Die hypothekarische Klage ist zulässig auf Grund der gegen den Besitzvorgänger bewirkten Capitalkündigung. Erk. des K. OAG. vom 18. Juni 1868, in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 358 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 95.

10) Pfandklage oder persönliche Klage — im einzelnen Falle angestellt? vergl. die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 361 flg.; Bd. 10 S. 233 flg.

11) Da das Pfandrecht nach §§ 373, 410 des BGB. auf die ganze verpfändete Sache und folglich auch, wenn es an einem Grundstücke besteht und

Ein Recht, in den Besitz und die Benutzung des verpfändeten Grundstücks gesetzt zu werden, steht ihm nicht zu. (§ 388.)

§ 425. Der hypothekarische Gläubiger hat zum Zwecke seiner Befriedigung die Pfandklage gegen den im Grundbuche eingetragenen Eigenthümer.

§ 426. Der hypothekarische Gläubiger hat die Wahl, ob er vor-

---

durch dessen Sequestration ausgeübt wird, bei Anlegung dieser Sequestration auf alle daraus zu ziehenden Früchte sich erstreckt, so muß auch im einzelnen Falle die Sequestration in der Weise angelegt und vollzogen werden, daß der Sequester, soweit dies in den Kräften des Gerichts steht, in den Stand gesetzt werde, die ganzen Früchte, welche überhaupt aus dem Grundstücke gezogen werden können, auch wirklich zu ziehen. Daher kann auch der Sequester, wenn der Eigenthümer des Pfandgrundstücks letzteres bisher selbst bewohnt hat und bei Fortsetzung seiner Benutzung das Grundstück ganz oder theilweise der Fruchtziehung durch Vermiethung entziehen würde, das Aufgeben dieser Benutzung Seiten des Eigenthümers und die Räumung des Grundstücks durch Letzteren verlangen, wenn schon im einzelnen Falle der Eigenthümer für diese Räumung eine billige Frist in Anspruch zu nehmen berechtigt erscheint.

Verordnung des AG. Dresden vom 10. Februar 1872 im Archiv I. S. 542 flg.

12) Die sogenannte Cautionshypothek unterscheidet sich zwar von der gewöhnlichen, endgültig für eine bestimmte Forderung bestellten Hypothek darin, daß ihre Geltendmachung den Beweis der Existenz der Forderung überhaupt voraussetzt und namentlich, soweit sie auf einem gesetzlichen Rechtsgrunde beruht, die Beweislast denjenigen trifft, welcher solchen geltend macht. Allein auf die durch den grundbücherlichen Eintrag derselben erzeugte pfandrechtliche Wirkung hat diese Beweisfrage keinen Einfluß, vielmehr steht sie hierin jeder anderen Hypothek gleich und gewährt dem hypothekarischen Gläubiger wie der Eintrag der letzteren nach §§ 424, 425 die Pfandklage zum Zwecke seiner Befriedigung aus dem Grundstücke gegen den im Grundbuche eingetragenen Eigenthümer. Eben deshalb kann nicht verlangt werden, daß der Inhaber der Cautionshypothek, um dieselbe geltend zu machen, seine Forderung erst mit der persönlichen Klage gegen den Schuldner verfolgen müsse.

Erk. des OAG. vom 29. December 1874 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 47 flg. mit Bezugnahme auf Annalen, N. F. Bd. 8 S. 446 flg.; (identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 224 flg.; und W. f. R. 1871 S. 68); Bd. 10 S. 541 flg.; ang. Z. f. R. Bd. 39 S. 438.

Vergl. übrigens noch Siebenhaar: einige Bemerkungen über die sogenannte Cautionshypothek in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 481—498.

Zu §§ 426—428*). Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 294 flg. Anm. 9, vergl. mit Z. f. R. Bd. 35 S. 300; Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 171 flg.

---

*) Ueber die ältere Praxis (zu § 79 flg. des Gesetzes vom 6. November 1843) vergl. u. A. W. f. R. 1849 S. 261; 1853 S. 321; 1854 S. 425, 465; Z. f. R. Bd. 21 S. 485 flg.

erst die persönliche Klage gegen den Schuldner oder die Pfandklage, oder beide neben einander erheben will, selbst wenn das Pfand von einem Dritten bestellt worden ist, oder sich in den Händen eines Dritten befindet.

§ 427. Der hypothekarische Gläubiger kann, so lange er nicht volle Befriedigung erlangt hat, die getroffene Wahl ändern.

§ 428. Die persönliche Klage und die Pfandklage können, soweit sie gegen dieselbe Person gehen, mit einander verbunden werden.

§ 429. Der Kläger hat bei der Pfandklage die Forderung, ihre Eintragung in das Hypothekenbuch, ihre Fälligkeit und daß der Beklagte als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist, zu beweisen. Wer eine eingetragene Forderung abgetreten erhalten hat, braucht, soweit die

---

Zu § 429. (Aeltere Präjudicate über die actio hypothecaria: W. f. R. 1852 S. 217; 1854 S. 215, 265; 1856 S. 33; 1857 S. 135; 1862 S. 313; 1864 S. 118; Z. f. R. Bd. 13 S. 376; Bd. 14 S. 179; Bd. 15 S. 127.)

1) Durch den mit der Klage überreichten Hypothekenbrief wird die klagbar gemachte Forderung und ihre erfolgte Eintragung auf dem Folium des Pfandgrundstücks in volle Gewißheit gesetzt. Ebenso ergiebt diese Urkunde mit Liquidität, daß zur Zeit dieses Forderungseintrages der Beklagte als Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks auf dem betreffenden Folium eingezeichnet war. Die Behauptung der Kläger, daß dem Beklagten dieses Eigenthum auch gegenwärtig noch zugeschrieben sei, liegt schon in der Bezeichnung der Klage als einer hypothekarischen und in der Anstellung derselben gegen den Beklagten bei dem Gerichte der gelegenen Sache. Ein besonderer Nachweis dieser Behauptung war aber deshalb entbehrlich, weil es sich hier um einen in gerichtlicher Notorietät beruhenden Umstand handelt, welchen das Proceßgericht bei Prüfung seiner Zuständigkeit amtshalber zu berücksichtigen hatte und für welchen daher die anstandslos bewirkte Ausfertigung auf die Klage eine genügende Bestätigung enthält.

Erk. des R. OAG. vom 11. Mai 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 233 flg; siehe noch Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 3 S. 337 flg, insbesondere S. 360 flg.

2) Zu Begründung der hypothekarischen Klage im Executivproceß ist jedoch der urkundliche Nachweis erforderlich, daß der Beklagte zur Zeit der Klaganstellung noch im Besitze des betreffenden Grundstücks gewesen sei. Erk. des R. OAG. vom 5. August 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 157 unter Bezugnahme auf Z. f. R. Bd. 31 S. 118; W. f. R. 1872 S. 512. So auch Erk. vom 18. Januar 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 248 flg.; vergl. im Uebrigen noch W. f. R. 1858 S. 471; Z. f. R. Bd. 38 S. 404 flg.: Bd. 39 S. 418 flg.

3) Ueber die Statthaftigkeit einer sogenannten Kündigungsklage d. h. einer Capitalkündigung verbunden mit gleichzeitiger eventueller Klagerhebung siehe W. f. R. 1872 S. 511 flg.; siehe noch W. f. R. 1849 S. 91 flg.

4) Der Folienextract genügt nicht zu Anstellung der hypothekarischen Klage im Executionsproceßwege. Erk. des R. OAG. vom 4. November 1859 in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 132 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 20 S. 394 flg.; Nicht widerstreitend ist das Erk. vom 21. November 1854 in der Z. f. R. Bd. 14 S. 134 flg.

Forderung aus der Eintragung erhellt, nicht die Forderung, sondern nur die Eintragung zu beweisen; hiergegen hat der Beklagte zu beweisen, daß die Forderung nicht bestanden habe, oder zur Zeit der Abtretung erloschen gewesen sei, und der Kläger das Eine oder das Andere damals gewußt habe.

§ 430. Der Beklagte kann die Pfandklage abwenden, wenn er dem hypothekarischen Gläubiger volle Befriedigung wegen der Forderung leistet, für welche das Pfand haftet.

§ 431. Wird Derjenige, welcher das Pfandrecht an der Sache

---

5) Ueber den Beweis der Fälligkeit einer hypothekarischen Forderung Seiten des Cessionars vergl. Erk. des K. OAG. vom Monat Nov. 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 446 flg.

6) Andeutungen über die Frage, ob eine erhobene Executionsklage mit Berufung auf den Satz: quod sine die debetur, statim debetur, aufrecht erhalten werden könne? Vergl. Z. f. R. Bd. 40 S. 447 flg., und über die Benutzung der cassatorischen Klausel siehe die Citate bei Wengler Executionsgesetz: S. 187. S. noch die Citate zu § 463.

Zu §§ 430—432. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 294 flg. Anm. 9 und S. 310 Anm. 27; Siegmann ebendas. Bd. 1 S. 171, 459; Bd. 2 S. 151; Bd. 3 S. 156.

1) Im Executionsverfahren findet eine Litisreassumtion nicht statt, vielmehr muß der Nachbesitzer des verpfändeten Grundstücks die Fortsetzung der Execution gegen Letzteres sich ohne Weiteres gefallen lassen. Verordnung des OAG. vom 4. März 1852 in der Z. f. R. Bd. 10 S. 533 flg., vergl. mit W. f. R. 1855 S. 356 flg.; 1857 S. 135 flg.; vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 1 S. 171, 172 Anm. 23, 24. und II. F. Bd. 2 S. 230. Entgegengesetzter Meinung ist das AG. Zwickau. Vergl. Archiv III. S. 718. Der klagbar gewordene Hypothekengläubiger ist nicht befugt, den Verkauf des Pfandgrundstücks bis zur Erledigung der angestellten hypothekarischen Klage durch Verwahrung zu verhindern. W. f. R. 1857 S. 135 flg.

2) Eine Vergleichung des § 432 mit den §§ 1402 flg. und 1405 lehrt, daß das BGB. das in § 432 erwähnte Uebereinkommen als eine Schuldübernahme behandelt, bei welcher (nach § 854) der Grundsatz gilt, daß der Gläubiger ein selbstständiges, von dem Rechte dessen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges Recht gegen den Schuldner erwirbt, sobald er rechtzeitig, d. h. bevor der Promissar seinen Mitcontrahenten von der übernommenen Verbindlichkeit befreit hat, beitritt. Dieser Beitritt ist daher nicht an den Zeitpunkt des Abschlusses jener Uebereinkunft gebunden und kann ebensowohl ausdrücklich als factisch erfolgen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der Gläubiger unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die erfolgte Schuldübernahme die Zahlung vom dritten Besitzer fordert. Erk. des K. OAG vom 2. Oct. 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 86 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 404 flg. und W. f. R. 1867 S. 3 flg. Vergl. noch Erk. vom Monat Juli 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 249 flg., und vom 22. Januar 1867 ebendas. Bd. 30 S. 171.

eingeräumt hat, mit der Pfandklage belangt, so kann er aus einem eigenen Rechte an der verpfändeten Sache entlehnte Einreden nicht entgegenstellen, gleichviel ob er das Recht vor oder nach der Pfandbestellung erworben hat.

Annalen, N. F. Bd. 3 S. 416. Erk. vom 25. November 1869 in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 314; Z. f. R. Bd. 34 S. 379 flg.

3) Die Spruchpraxis läßt bei Anstellung persönlicher Klagen gegen den Pfandschuldner in Gemäßheit § 432 die Erklärung des Beitritts des klagenden Gläubigers zu dem zwischen dem Veräußerer und Erwerber des verpfändeten Grundstücks wegen Uebernahme der hypothekarischen Schuld abgeschlossenen Vertrage durch die Klagerhebung auch im Urkundenprocesse zu. Vergl. Z. f. R. Bd. 31 S. 408 flg.; Bd. 41 S. 21; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 121 flg.; II. F. Bd. 2 S. 51.

4) Die (als eine persönliche erfolgte) Verbindlichkeit des Beklagten zur Bezahlung der ꝛc. Bürgschaftsschuld beruht — ꝛc. darauf, daß er dieselbe, obwohl nicht selbst Bürge, bei der käuflichen Erwerbung des dafür verpfändeten Grundstücks von der Bürgin gegen Letztere zur Vertretung und Berichtigung übernommen und sich auf den Kaufpreis hat anrechnen lassen. Hierdurch wurde Beklagter, dem Kläger, als hypothekarischem Gläubiger, sobald derselbe dem erwähnten Abkommen beitrat, nach § 432 persönlich verpflichtet. Es liegt in jenem Uebereinkommen zwischen Veräußerer und Erwerber des verpfändeten Grundstücks eine nach § 1402 zu beurtheilende Schuldübernahme, wodurch der Gläubiger gemäß § 1405 nach den Vorschriften §§ 432, 854 einen Anspruch gegen den Schuldübernehmer erlangt. Der Beitritt zum Vertrag aber, von welchem an der Gläubiger einen solchen Anspruch erwirbt, kann auch durch die Klagerhebung gegen den Schuldübernehmer erklärt werden. Erk. des OAG. vom 25. April 1873 im Archiv II S. 145 flg., insbes. S. 154. Ueber die Bedeutung des Ausdruckes „Uebernahme einer hypothekarischen Forderung ohne Neuerung" vergl. W. f. R. 1858 S. 433 flg.; 1867 S. 4.

5) § 432 bezieht sich lediglich auf das Verhältniß des Pfandgläubigers zu dem Erwerber eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks, nicht aber auf das Verhältniß zwischen dem Veräußerer und Erwerber desselben. Die Beantwortung der Frage, ob die Uebernahme von Hypotheken in partem pretii non soluti eine Schuldübernahme von Seiten des Käufers gegenüber dem Verkäufer enthalte, ist lediglich davon abhängig, ob der Verkäufer auf Grund des § 432 oder aus einem sonstigen Grunde für die überwiesene Hypothek persönlich verhaftet ist oder nicht. Erk. des K. OAG. vom 25. Juli 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 120 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 499 flg.

6) Der Käufer eines Grundstücks ist nicht verpflichtet, eine auf diesem Grundstücke haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis oder aus sonst einem anderen Grunde zur Berichtigung zu übernehmen, sondern es steht ihm das Recht zu, eine solche Uebernahme abzulehnen; eine derartige Ablehnung hat nur zur Folge, daß er für seine Person auch während der Dauer seines Eigenthums an dem verpfändeten Grundstücke keine Verpflichtung für die Bezahlung der sichergestellten Forderung übernimmt, der hypothekarische Gläubiger also nicht eine

§ 432. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei dessen Erwerbung gegen den Veräußerer die hypothekarische Schuld in Aufrechnung auf die Kaufgelder übernommen, oder sich ohne nähere Bestimmung zu deren Bezahlung verpflichtet, so ist er dem hypothekarischen Gläubiger, sobald derselbe einem solchen Uebereinkommen beigetreten ist, persönlich verpflichtet; diese Verpflichtung fällt aber weg, wenn er das Grundstück veräußert, ausgenommen wenn der Gläubiger vor der Veräußerung die

---

persönliche Klage gegen ihn erwirbt, sondern derselbe ihn nur mittelst der Pfandklage auf Befriedigung aus dem verpfändeten Grundstücke mit der Wirkung belangen kann, daß er als Eigenthümer, zufolge des an seinem Grundstücke bestehenden dinglichen Rechtes dessen Zwangsversteigerung oder Sequestration geschehen lassen muß, wenn er nicht, um letzteres abzuwenden, von dem ihm nach § 430 zustehenden Rechte, den Pfandgläubiger wegen seiner Forderung vollständig zu befriedigen, Gebrauch machen will. Verordnung des AG. Zwickau vom 23. Juni 1874 im Archiv II. S. 191 flg.

7) Die Bestimmung in § 432 betrifft nur das Verhältniß des dritten Besitzers zum Hypothekengläubiger und auch dieses nur insoweit, als es durch den zwischen dem Veräußerer und dem neuen Erwerber eingegangenen Vertrag hat allein regulirt werden sollen, nicht aber das Verhältniß der vorgedachten Contrahenten des Veräußerungsvertrags gegen einander oder die Wirkungen eines besonderen, zwischen dem neuen Erwerber und dem Hypothekengläubiger über die Uebernahme einer persönlichen Haftung allein getroffenen Abkommens. Wie daher in dem zuerst gedachten Falle durch die Uebernahme der unbezahlten auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken in partem pretii non soluti zwischen den Veräußerungspaciscenten ein persönliches Verhältniß begründet wird, welches eine mit der zufälligen Dauer der Besitzzeit des neuen Erwerbers nicht zusammenhängende Verpflichtung desselben gegen den Veräußerer zur Folge hat, so ist auch eine Vereinigung, vermöge deren sich der neue Erwerber gegen den Gläubiger, sei es unter Fortbestand oder mit Wegfall der persönlichen Verpflichtung des ursprünglichen Schuldners, über die Dauer seiner Besitzzeit hinaus wegen Capitals oder Zinsen verpflichtet, keineswegs ausgeschlossen. Die Uebernahme einer solchen Verbindlichkeit muß in jeder Erklärung oder Handlung der Paciscenten gefunden werden, welche die Absicht der Letzteren, ein den Erwerber in gedachter Richtung vinculirendes Abkommen abzuschließen, deutlich erkennen läßt. Erk. des R. OAG. vom 18. Juni 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 94 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 409 flg. Vergl. noch Erk. vom 23. Jan. 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 333. Siehe auch W. f. R. 1869 S. 65 flg.

8) Die persönliche Verpflichtung des Grundstückserwerbers gegenüber den hypothekarischen Gläubigern, deren Forderungen derselbe in Anrechnung auf die Kaufgelder übernimmt, ist an die Vorbedingung geknüpft, daß der Schuldübernehmer auch wirklich das Eigenthum an dem belasteten Grundstücke erlangt. Erk. des R. OAG. vom 22. Januar 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 171 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 416 flg.

9) Die persönliche Haftung für eine Hypothek besteht ganz unabhängig

persönliche Klage gegen ihn bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht über drei Monate liegen gelassen hat. Die persönliche Verpflichtung des Eigenthümers zur Bezahlung der während seines Eigenthums fällig gewordenen Zinsen von Forderungen, in Bezug auf welche er sich in der angegebenen Weise persönlich verpflichtet hat, dauert nach der Veräußerung des Grundstücks fort. (§ 1405.)

---

neben dem hypothekarischen Rechte. Erk. des R. OAG. vom Monat März 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 476 flg.

10) Durch die in § 432 des BGB. enthaltenen, im Wesentlichen mit § 90 des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 (vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 16 S. 126 flg.; W. f. R. 1851 S. 281; 1854 S. 425; 1861 S. 329) conformen Vorschriften sollte dem Uebelstande vorgebeugt werden, welcher nach der früher befolgten Rechtsansicht dadurch entstand, daß der frühere Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks, welcher nicht zugleich der ursprüngliche Schuldner war, auch nach der Veräußerung dieses Grundstücks auf unbestimmte und längere Zeit den Ansprüchen der hypothekarischen Gläubiger ausgesetzt blieb. Dieser Zweck würde verfehlt worden sein, wenn es in die Hand des Gläubigers gelegt worden wäre, durch Anstellung einer persönlichen Klage die Verpflichtung des Eigenthümers zu perpetuiren. Es ist vielmehr durch die in § 432 enthaltene Ausnahmebestimmung der Anbringung der persönlichen Klage gegen den Erwerber vor der Veräußerung nur die Wirkung beigelegt worden, daß sich der Erwerber den Folgen dieser Klaganstellung nicht durch eine Veräußerung des verpfändeten Grundstücks entziehen kann, und die Verpflichtung desselben zur Bezahlung der in Aufrechnung auf die Kaufsumme übernommenen Hypothekenschulden insoweit fortbesteht, daß sie durch ordnungsmäßige Fortstellung des durch diese Klaganstellung eingeleiteten Rechtsstreites zur Geltung gebracht, der Beklagte also im Falle seiner Sachfälligkeit durch Anwendung der gewöhnlichen executivischen Zwangsmittel zur Zahlung angehalten werden kann, obschon er das verpfändete Grundstück nicht mehr besitzt. Erk. des OAG. vom 25. Nov. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 314 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 379 flg.

11) Die Verbindlichkeit dessen, der bei Erwerbung des Grundstücks eine hypothekarische Schuld übernommen hatte, dauert unter Umständen auch nach der Wiederveräußerung des Grundstücks fort, obschon bei dessen Erwerbung vom neuen Besitzer diese Schuld wieder mit übernommen wurde. Ein solcher Ausnahmefall tritt namentlich dann ein, wenn der Grundstückserwerber nicht allein seinem Verkäufer sich zur Uebernahme der aufhaftenden hypothekarischen Schuld verpflichtet, sondern daneben auch noch mit dem betreffenden Gläubiger selbst ein besonderes Abkommen in der Weise trifft, daß er diesem die Bezahlung der Schuld oder eines Theils derselben zu einer bestimmten Zeit angelobt. Denn in einem solchen Falle verpflichtet er sich rücksichtlich dieser Schuld, beziehentlich des von dem Versprechen berührten Theiles derselben, dem Gläubiger gegenüber ohne alle Beziehung auf den fortdauernden Besitz des Grundstückes, und zwar um so gewisser dann, wenn zwischen dem Abkommen und der dabei festgesetzten Zahlungsfrist eine so kurze Zeit liegt, daß sich nicht voraussetzen ließ, der Erwerber werde bei Ablauf dieser Zahlungsfrist das Grundstück bereits wieder ver-

IX. Zusammentreffen von Hypotheken.

§ 433. Ist wegen mehrerer Forderungen mehreren Gläubigern dieselbe Sache gleichzeitig verpfändet, so haftet sie denselben nach Verhältniß der Größe ihrer Forderungen.

§ 434. Das Alter, nach welchem mehrere auf demselben Grundstücke haftende Forderungen zur Befriedigung gelangen, bestimmt sich, vorbehältlich der Vorschrift im § 405, nach der Reihenfolge, in welcher sie eingetragen worden sind. Ist dieselbe Sache mehreren nach einander verpfändet und reicht sie zur Befriedigung derselben überhaupt oder zeitweilig nicht zu, so entscheidet der Vorzug des Alters in der Weise, daß die hypothekarischen Gläubiger in der Reihenfolge, in welcher ihre Forderungen eingetragen sind, befriedigt werden. (P. G.-O. §§ 158. 162. 163.)

§ 435. Der von einem hypothekarischen Gläubiger beantragten Zwangsversteigerung oder Sequestration können andere ältere oder jüngere hypothekarische Gläubiger, welchen dieselbe Sache verpfändet ist, nicht widersprechen. Sie können aber die Zwangsversteigerung abwenden, wenn sie das im § 446 gedachte Ablösungsrecht ausüben.

§ 436. Der ältere hypothekarische Gläubiger kann verlangen, daß eine angelegte Sequestration zu seinen Gunsten fortgesetzt werde.

äußert oder durch Zwangsversteigerung wieder verloren haben. Erk. des K. OAG. vom 4. Nov. 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 238 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 462 flg., übrigens vergl. mit Erk. vom 12. Nov. 1868 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 26 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 444 flg.

Zu § 433. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 496 flg. (zur Lehre von der Cautions-Hypothek).

Zu § 434. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 124 flg.

Zu § 435. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 145, insbesondere S. 171 flg.

In den Fällen, wenn mehrere Faustpfandrechte an derselben beweglichen Sache gleichzeitig oder successiv bestellt werden, wird zwar unter den mehreren Pfandgläubigern nach Analogie des §. 434 ein durch die Entstehungszeit der einzelnen Pfandrechte bedingter Altersvorzug in der Weise begründet, daß der spätere Gläubiger erst nach vollständiger Befriedigung der früheren befriedigt werden kann. Dessen ungeachtet muß aber das Recht, die verpfändete Sache zu verkaufen, auch dem nachstehenden Faustpfandgläubiger zugesprochen werden. Denn theils wird dieses Recht in § 479 dem Pfandgläubiger ganz im Allgemeinen ertheilt, theils ist im Falle der Bestellung mehrerer Faustpfandrechte an der nämlichen Sache ein jedes als ein selbstständiges Recht zu betrachten, in dessen Verfolgung der eine Faustpfandgläubiger nicht durch den anderen gehindert werden kann. Die in diesem Sinne in § 435 bezüglich der hypothekarischen Gläubiger gegebene Vorschrift leidet, da sie auf gleichem Grunde beruht, auf den Fall des Zusammentreffens mehrerer Faustpfandgläubiger analoge Anwendung. Verordnung des OAG. vom September 1874 im Archiv II. S. 231 flg., insbesondere S. 234.

Zu § 436. 1) Der die Sequestration des Pfandgrundstücks ausbringende Pfand-

X. Uebergang der Hypothek.

§ 437. Eine eingetragene Forderung geht mit der Hypothek ohne Weiteres auf die Erben des Gläubigers über; dieselben können jedoch Umschreibung der Forderung auf ihren Namen verlangen. (P. G.-O. §§ 145. 153.)

§ 438. In anderen Fällen geht die eingetragene Forderung sowohl gegen Dritte als gegen den Schuldner erst durch die Umschreibung auf den neuen Gläubiger über, mag der Rechtsgrund der Uebertragung auf gesetzlicher Bestimmung, auf rechtskräftiger Entscheidung oder auf einer Willenserklärung beruhen. Findet eine Abtretung unter Miterben statt, so ist die Forderung auf Denjenigen umzuschreiben, welchem sie abgetreten wird. (P. G.-O. § 145.)

---

gläubiger ist nicht verbunden, von dem Sequestrationserlöse die Auszahlung der Zinsen von den im Range ihm vorgehenden Forderungen geschehen zu lassen.

Das in § 436 dem älteren Hypothekarier eingeräumte Recht, zu verlangen, daß eine von einem jüngeren Pfandgläubiger angelegte Sequestration zu seinen Gunsten fortgesetzt werde, kann von dem Ersteren auch dann ausgeübt werden, wenn er keine Pfandklage wider den Pfandschuldner erhoben und folglich auch keine Verurtheilung des Letzteren erstritten hat. Vergl. W. f. R. 1870 S. 169 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 20 flg.

2) Die Anwendung der Vorschrift in § 432 setzt voraus, daß die hypothekarische Forderung des älteren Gläubigers nach vorher angestellter Pfandklage executionsreif sei. Der ältere Hypothekarier kann daher die Fortsetzung einer auf Antrag des jüngeren hypothekarischen Gläubigers angelegten Sequestration des verpfändeten Grundstücks zu seinen Gunsten nur unter der Voraussetzung verlangen, daß er die Pfandklage oder die persönliche Klage erhoben und bis zum Vollstreckungsverfahren fortgestellt hat. Dies ist die Ansicht der K. AG. zu Leipzig und Dresden (vergl. W. f. R. an der vorstehend zu 1 bezogenen Stelle und Archiv I. S. 545 flg.). Letzterer Auslegung des § 436 hat neuerdings auch das K. OAG. (im Gegensatz zu seiner früheren Auffassung, vergl. oben unter 1) beigepflichtet laut Verordnung vom 7. Juli 1874, abgedruckt im Archiv I. S. 549 flg.

3) Die Fortsetzung einer bereits angelegten Sequestration zu Gunsten eines älteren Gläubigers beginnt ohne Weiteres mit dem Tage, an welchem der Antrag des Letzteren auf solche bei Gericht gestellt ist. Vergl. ang. Archiv II. S. 721 flg.

Zu § 437. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 162, 461; Bd. 7 S. 247 und die Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 33 S. 505 flg., sowie im W. f. R. 1873 S. 277 flg. Ueber die ältere Praxis zu § 84 des Hypothekengesetzes vom Jahre 1843 vergl. die Erk. des OAG. in der Z. f. R. Bd. 13 S. 453; Bd. 14 S. 149; Bd. 15 S. 412; Bd. 20 S. 538; Bd. 25 S. 60; Bd. 30 S. 484; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 223; Bd. 7 S. 128; W. f. R. 1852 S. 419; 1854 S. 72, 353.

Zu § 438. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 220 (Lehre von der Schenkung); Siegmann ebendas. N. F. Bd. 3 S. 453 flg.; W. f. R. 1872 S. 273 flg.; s. auch Specialverordnung des K. Justizministeriums

§ 439. Das Alter einer umgeschriebenen Hypothek richtet sich nach der Stelle der ursprünglichen Eintragung.

§ 440. Das Vorrecht einer eingetragenen Forderung nach dem Alter kann auch ohne die Forderung abgetreten werden; dies erfordert jedoch zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung in das Hypothekenbuch. Die betreffenden Gläubiger wechseln ihre Stellen rücksichtlich der Summen, für welche das Vorrecht abgetreten ist, unbeschadet der Rechte anderer Pfandgläubiger. (P. G.-O. § 164.)

---

vom 9. Nov. 1866 im Justiz-Min.-Bl. 1867 S. 17 flg. und vom 18. Febr. 1869 ebend. 1869 S. 33 flg. S. noch W. f. R. 1865 S. 510 und die Citate zu §§ 2286, 2287 des BGB.

1) Der Erwerber eines Nachlasses, zu welchem hypothekarische Forderungen gehören, bedarf, um Dritten gegenüber in Bezug auf letztere dinglich legitimirt zu sein, der Umschreibung. Erk. des K. OAG. vom 6 April 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 224 flg.

2) Die Bestimmung des § 438 in Bezug auf hypothekarische Forderungen kann von dem Creditwesen des Cedens nicht gegen den Cessionar angerufen werden, wenn die cedirte, mit dem Rechtstitel auf hypothekarische Sicherstellung verbundene Forderung zur Zeit der Cession noch nicht dingliche Qualität hatte. Erk. des K. OAG. vom 2. Juni 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 401 flg.

3) Die Bestimmung in § 438 (wonach eine vom Gläubiger einem Dritten abgetretene hypothekarische Forderung sowohl gegen Dritte, als gegen den Schuldner erst mit der Umschreibung auf den neuen Gläubiger übergeht) geht zwar an sich und zunächst nur auf solche hypothekarische Forderungen, wegen deren an Grundstücken oder denselben nach § 59 des BGB. gleichzuachtenden Gegenständen Hypotheken bestellt worden sind. Allein die Anwendung derselben auf bergrechtliche Hypothekenforderungen erscheint durch §§ 48 und 49 des allgemeinen Berggesetzes vom 16. Juni 1868 vollkommen gerechtfertigt. Erk. des K. OAG. vom 30. Oct. 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 375 flg.

4) Der Cessionar, welchem eine hypothekarische Forderung abgetreten, aber im Grund- und Hypothekenbuche noch nicht zugeschrieben worden, ist nach erfolgter nothwendiger Versteigerung des Pfandgrundstücks Befriedigung wegen der abgetretenen Forderung aus den Erstehungsgeldern zu verlangen jedenfalls dann nicht befugt, wenn zu des Cedenten Vermögen immittelst Concurs ausgebrochen ist. Verordnung des K. AG. Leipzig und des K. OAG. v. J. 1869 im W. f. R. 1870 S. 108 flg.

5) Der Cessionar einer mit Hypothek versehenen Forderung kann die letztere gegen den ursprünglichen Schuldner, der nicht mehr Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks ist, auch dann klagbar geltend machen, wenn die Abtretung der geklagten Forderung an den Kläger im Grund- und Hypothekenbuche nicht verlautbart worden ist. Vergl. W. f. R. 1871 S. 462 flg.

Zu § 440. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 31 S. 396 (Das Pfandrecht am eigenen Grundstücke). Ueber die Tragweite einer Nachtrittserklärung, bei welcher der Zinsen und sonstigen Nebenforderungen keine

§ 441. Der persönliche Schuldner, welcher bei Veräußerung des Grundstücks darauf haftende Schulden dem Erwerber desselben zur Berichtigung überwiesen hat, erwirbt, wenn er in Folge der von einem hypothekarischen Gläubiger wegen einer solchen überwiesenen Schuld wider ihn erhobenen Klage vollständige Zahlung geleistet hat, ohne Weiteres die Forderung des befriedigten hypothekarischen Gläubigers und kann deren Umschreibung auf seinen Namen in dem Hypothekenbuche verlangen. (P. G.-O. § 153. B.G.-B. § 825. 1402 bis 1408.)

Erwähnung geschehen, und des auf Grund derselben bewirkten Eintrags im Grund- und Hypothekenbuche vergl. Erk. des K. OAG. vom 11. Juli 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 27 flg.

Ueber die Frage, ob auch Theile einer gezahlten hypothekarischen Forderung auf den Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks übertragen werden können und ob der Inhaber einer an dem eigenen Grundstücke erlangten Hypothek zu einer Rücktrittserklärung betreffs dieser Hypothek berechtigt sei? vergl. die im W. f. R. 1870 S. 393 flg. abgedruckte Verordnung des K. Justizministeriums vom 22. August 1870 (identisch mit der im Justiz-Min.-Bl. von 1870 S. 72 flg. abgedruckten Specialverordnung an die Gesammtkanzlei in Glauchau), sowie die in demselben W. f. R. 1872 S. 57 flg. mitgetheilten richterlichen Entscheidungen.

Zu §§ 441. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 148 am Ende; Bd. 3 S. 156, 158. Aelteres Präjudicat im W. f. R. 1854 S. 425 flg. (zu § 99 des Hypothekengesetzes).

1) Die persönliche Klage des Hypothekengläubigers gegen den persönlichen Schuldner, welcher bei Veräußerung des Pfandobjects dessen Erwerber die Hypothek in partem pretii überwiesen hat, wird durch Handlungen des Gläubigers beeinträchtigt, welche dem Schuldner für den Fall der Zahlung die Ausübung der ihm für solchen in § 441 des BGB. zugesicherten Rechte schmälern oder entziehen. Erk. des K. OAG. vom 8. Juni 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 235 flg.

2) Ueber die Begründung der Klage des „persönlichen Schuldners", welcher auf Grund der Bestimmung des § 441 des BGB. Umschreibung erlangt hat, namentlich mit Rücksicht auf den gewählten Executionsproceß vgl. Erk. des K. OAG. vom 10. Januar 1873, in der Z. f. R. Bd. 39 S. 418 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 242 flg.

3) Der in § 441 gedachte Uebergang der Hypothek auf den persönlichen Schuldner findet nach § 442 mit den Beschränkungen, welche sich aus der Undenkbarkeit einer Hypothek an einem eigenen Grundstücke ergeben, selbst dann statt, wenn der persönliche Schuldner das unterpfändlich haftende Grundstück eigenthümlich besitzt. Befindet sich aber das Grundstück im Eigenthume eines Anderen, und bezahlt der persönliche Schuldner die Hypothek, so fallen, wenn der Eigenthümer des Grundstückes die Hypothek übernommen hat, jene Beschränkungen weg und es ist der Uebergang der Hypothek ein nach §§ 445—448 zu beurtheilender unmittelbarer und vollständiger. Erk. des K. OAG. vom Monat Mai 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 254 flg., identisch mit W. f. R. 1869 S. 65 flg.

4) Das Eintretungsrecht des persönlichen Schuldners, welcher nach Veräußerung des Grundstückes von dem Hypothekengläubiger belangt worden

§ 442. Befriedigt der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks den hypothekarischen Gläubiger, so kann er, selbst wenn er zugleich persönlicher Schuldner ist, verlangen, daß die eingetragene Forderung entweder gelöscht oder auf seinen Namen in dem Hypothekenbuche umgeschrieben werde. Im letzteren Falle hat er das Recht, die Forderung Anderen abzutreten.

§ 443. Auch in anderen Fällen, wo sich das Eigenthum des verpfändeten Grundstücks und die eingetragene Forderung in einer Person vereinigen, hat der Eigenthümer als Pfandgläubiger das Recht, die Forderung Anderen abzutreten. (§ 2285.)

§ 444. Hat der Eigenthümer in den in §§ 442, 443 angegebenen Fällen die Forderung nicht abgetreten und erfolgt die Zwangsversteigerung des Grundstücks, so wird der Uebergang der Forderung auf den Eigenthümer den späteren hypothekarischen Gläubigern gegenüber wirkungslos.

§ 445. Wenn der Pfandgläubiger vom Pfandschuldner Zahlung der Schuld anzunehmen verbunden ist, so kann ein Dritter mit Einwilligung

---

ist, kann auch noch nach der Zwangsversteigerung des Grundstückes ausgeübt und rücksichtlich des dem hypothekarischen Gläubiger erwachsenen Anspruchs auf verhältnißmäßige Befriedigung aus den Erstehungsgeldern geltend gemacht werden. Archiv I. S. 97 flg., insbes. S. 101 flg., vergl. mit Archiv II. S. 673. Vgl. auch die Citate zu § 445.

Zu §§ 442—444. Vgl. Siebenhaar in der zu § 440 bezogenen Abhandlung (Z. f. R. Bd. 31 S. 385). Aeltere, auf §§ 117—120 des Hypothekengesetzes bezügliche Präjudicate im W. f. R. 1860 S. 153, Z. f. R. Bd. 25 S. 137, Bd. 26 S. 53. Schwarze's Gerichtszeitung 1861 S. 380; 1862 S. 389; 1865 S. 158 flg.

1) Eine unter den in §§ 442, 443 angegebenen Verhältnissen auf den Namen des Eigenthümers des Pfandgrundstücks umgeschriebene oder auf ihn übergegangene hypothekarische Forderung bildet kein Vermögensobject, aus welchem von dessen Gläubigern im Wege der Hülfsvollstreckung Befriedigung gesucht werden kann. Erk. des K. OAG. vom 14. Juli 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 471, vergl. mit Siegmann: Grund- und Hypothekenordnung S. 137 flg. Siehe auch nachstehend unter 2.

2) Die Verpfändung einer an den Besitzer des verpfändeten Grundstücks cedirten Hypothek und die Hülfsvollstreckung in dieselbe ist unzulässig. Vgl. Verordnung des K. Justizministeriums vom 10. Juni 1864 in der Z. f. R. Bd. 26 S. 53 flg., vergl. mit ang. Z. f. R. Bd. 31 S. 396, und Verordnung des K. Justizministeriums vom 22. August 1870 im Justizministerialblatt 1870 S. 72 flg. (W. f. R. 1870 S. 393 und mit den Entscheidungen im ang. W. f. R. 1872 S. 148 flg. und 1873 S. 241 flg. S. noch die vorstehenden Citate aus Schwarze's Gerichtszeitung und die Bemerkungen zu § 440.

Zu §§ 445—449. Derjenige, welcher durch Befriedigung des Pfandgläubigers einen Rechtsgrund auf Umschreibung der Forderung auf seinen Namen erworben hat, kann, auch wenn die Umschreibung noch nicht bewirkt und die Hypothek durch inmittelst erfolgte Zwangsversteigerung erloschen ist, ver-

des Pfandschuldners dem Pfandgläubiger Zahlung leisten, und er tritt dadurch in die Forderung des Letzteren ein. (§ 483.)

§ 446. Soll ein Pfand auf Antrag eines Pfandgläubigers verkauft werden, so kann ohne dessen und des Pfandschuldners Einwilligung jeder andere Pfandgläubiger die Forderung jenes Pfandgläubigers durch dessen Befriedigung ablösen und dadurch erwerben. Wollen mehrere Pfandgläubiger ablösen, so hat Derjenige, dessen Pfandrecht jünger ist, den Vorzug vor Demjenigen, dessen Pfandrecht älter ist. (§ 483.)

§ 447. Wer das in §§ 445, 446 angegebene Eintretungs- oder Ablösungsrecht ausüben will, muß die Zahlung dergestalt leisten, daß die Pfandforderung, selbst wenn sie theilweise nicht fällig ist, doch ganz getilgt wird. Bei unbegründeter Weigerung der Annahme von Seiten des Pfandgläubigers kann Derjenige, welcher Zahlung leisten will, den Betrag der Schuld gerichtlich niederlegen. (§ 483.)

§ 448. Durch Ausübung des Eintretungs- oder Ablösungsrechtes wird das Recht auf Uebergang der Hypothek des befriedigten Gläubigers und auf Umschreibung im Hypothekenbuche erworben.

§ 449. Ist eine Forderung im Hypothekenbuche so eingetragen, daß die Zahlung in Terminen erfolgen und die Hypothek wegen jeder Terminzahlung gelöscht werden soll, so kann von dem in §§ 442, 445 gedachten Rechte auf Umschreibung im Hypothekenbuche nur bei der letzten Terminzahlung Gebrauch gemacht werden.

XI. Erlöschung der Hypothek.

§ 450. Die auf einem Grundstücke haftenden Hypotheken erlöschen, wenn dasselbe untergeht. (P. G.-O. § 215.)

§ 451. Ist eine Forderung so eingetragen, daß die Hypothek nur auf Zeit bestehen soll, so erlöscht sie mit deren Ablaufe, dafern nicht vorher Concurs zum Vermögen des Eigenthümers des Grundstücks eröffnet, oder die Pfandklage bei Gericht angebracht und eine die Concurseröffnung oder die Anbringung der Klage betreffende Eintragung im Hypothekenbuche bewirkt worden ist. Läßt der Gläubiger den Rechtsstreit über drei Monate liegen, so kann jeder Betheiligte Löschung der die Anbringung der Klage betreffenden Eintragung verlangen. Die Verlängerung oder Er-

---

langen, daß die auf die Forderung ausfallende Perceptionsrate ihm, nicht dem als Inhaber der Forderung noch eingetragenen, von ihm befriedigten Gläubiger zugetheilt und gewährt werde; nur muß die Zahlung an den Gläubiger mit der erklärten oder für den Gläubiger erkennbaren Absicht, die Forderung des Letzteren zu erwerben, geschehen sein. Erk. des R. OAG. vom 11. Sept. 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 343 flg., identisch mit Archiv II. S. 673 flg. und Annalen, II. F. Bd. 3 S. 312 flg., vergl. mit Archiv I. S. 97 flg. Vergl. noch die Citate zu §§ 440—442.

Zu § 451. Das bis zum Eintritte eines gewissen Zeitpunktes dem einen Hypothekarier von dem anderen eingeräumte Vorzugsrecht wirkt auch nach diesem Zeitpunkt fort, wenn in der Zwischenzeit zum Vermögen des Besitzers des mit den Hypotheken belasteten Grundstückes Concurs eröffnet worden ist. Erk. des

neuerung einer auf Zeit bestellten Hypothek gilt als Bestellung eines neuen Pfandrechts und ist als solches einzutragen. (P. G.-O. § 213.)

§ 452. Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks hat zur Folge, daß mit der Eintragung derselben sämmtliche auf dem Grundstücke haftende Hypotheken erlöschen. (P. G.-O. §§ 199. 214.)

§ 453. In anderen Fällen, als den in §§ 450, 451, 452 angegebenen, erlöscht die Hypothek nur durch Löschung der Forderung im Hypothekenbuche.

K. OAG. vom 15. October 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 376, identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 522 flg. und W. f. R. 1869 S. 142 flg. Vergl. noch Justizministerialverordnung vom 12. Februar 1868, die Löschung von Herbergsrechten und anderen Rechten betr. im Justiz-Min.-Bl. Jahrg. II. S. 21.

Zu § 452. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 159, 450 flg., s. auch unten sub 3) und Archiv II. S. 331.

1) Die in § 104 des Hypothekengesetzes enthaltenen, in § 452 nicht mit übergegangenen Worte: „die Forderungen werden zahlbar" sind nicht so zu verstehen, daß eine zu Gunsten des Schuldners betagte hypothekarische Forderung durch die Zwangsversteigerung zu einer unbetagten werde und die Zwangsversteigerung allein den Eintritt eines Verzuges und den Anspruch auf Verzugszinsen begründe. Vielmehr haben jene Worte nur den Sinn, daß die noch nicht fälligen Forderungen bei der Vertheilung zu berücksichtigen sind, und der Gläubiger zwar Zahlung aus der Erstehungsgeldermasse zu fordern berechtigt, andererseits aber auch, wenn er dies verlangt, die Zahlung aus den zu seiner Befriedigung verfügbaren Erstehungsgeldern anzunehmen verbunden ist. Hieraus folgt aber noch keineswegs, daß der Gläubiger einer unverzinsbaren oder mit weniger als dem landesüblichen Betrage zu verzinsenden und zu Gunsten des Schuldners befristeten Forderung den vollen Betrag der letzteren, also mehr, als dem Werthe der Forderung zur Zeit der Auszahlung entspricht, zu fordern berechtigt wäre. Erk. des K. OAG. vom 23. Jan. 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 331 flg.

2) Der Grundsatz, daß in Folge der Zwangsversteigerung auch die eingetragenen, noch nicht fälligen Forderungen zahlbar werden, leidet keine Anwendung, wenn besondere zwischen dem Gläubiger und dem Besitzer des verpfändeten Grundstücks getroffene Vereinbarungen entgegenstehen. Erk. des K. OAG. vom 8. März 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 396 flg.

3) Nach § 452 des BGB. hat allerdings die Versteigerung eines Grundstücks zur Folge, nicht allein, daß mit der Eintragung derselben sämmtliche auf dem Grundstücke haftende Hypotheken erlöschen, sondern auch, daß die eingetragen gewesenen, noch nicht fälligen Forderungen zahlbar werden. Dies begründet jedoch für sich allein noch keinen Verzug des Schuldners und keinen Anspruch auf Verzugszinsen, vielmehr bedarf es hierzu noch einer besondern Interpellation oder Kündigung, welche, der Praxis zufolge, im Concurse durch die Anmeldung als Liquidant, außerhalb desselben durch die Ueberreichung der Schuldberechnung mit dem Gesuche um Befriedigung bewirkt wird. Vergl. Siegmann: Grund- und Hypothekenrecht S. 248, Z. f. R. Bd. 17 S. 464 flg. (aus einer Entscheidung des AG. Zwickau).

XII. Rechtsgründe zur Löschung der Hypothek.

§ 454. Ist eine Forderung unter einer auflösenden Bedingung eingetragen worden, so kann nach Eintritt derselben Löschung verlangt werden. (§ 112.)

§ 455. Verzicht auf die Hypothek giebt im Falle der Annahme desselben einen Rechtsgrund zur Löschung.

§ 456. Die Abtretung einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Forderung mit der Erklärung, die Hypothek nicht mit übertragen zu wollen, gilt als Verzicht auf die letztere.

§ 457. Die Einwilligung des Pfandgläubigers in die Veräußerung des verpfändeten Grundstücks, oder in weitere Verpfändung desselben, ingleichen die Annahme eines anderen Pfandes oder sonstiger Sicherheit, enthalten keinen Verzicht auf die Hypothek.

§ 458. Wenn sich das Eigenthum des verpfändeten Grundstücks und die eingetragene Forderung in einer Person vereinigen, so kann Löschung verlangt werden. (§ 1008.)

§ 459. Wird die eingetragene Forderung durch Zahlung oder auf andere Weise gänzlich getilgt, so kann Löschung verlangt werden. Theil-

---

Zu § 454. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 496 (Cautionshypothek).

Bei den Löschungen der Hypotheken wird, wie sich aus §§ 454—456 ergiebt, von dem Falle des § 454 abgesehen, zur Gültigkeit der Löschung überall das Einverständniß der Hypothekarier und sogar ein von denselben auf Löschung gestellter Antrag vorausgesetzt. Entsteht hierüber unter den Betheiligten Streit, bezüglich dessen es einer rechtlichen Entscheidung bedarf, so hat die Grund- und Hypothekenbehörde die Interessenten zur rechtlichen Ausführung zu verweisen. Z. f. R. Bd. 32 S. 253.

Zu § 455. Vgl. das ältere auf § 114 des Hypothekengesetzes bezügliche Präjudicat in der Z. f. R. Bd. 25 S. 137 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 316 flg.

Zu § 457. Vergl. hierzu das (ältere) Präjudicat in der Z. f. R. Bd. 21 S. 347 flg.

Zu § 459. Vergl. die ältere Entscheidung des K. OAG. vom 5. Mai 1863 in der Z. f. R. Bd. 25 S. 137 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 316 flg.

1) Rückzahlungen an den Pfandgläubiger haben nicht ohne Weiteres das Erlöschen der Hypothek zur Folge, wenn bei Bestellung derselben der Wille der Betheiligten dahin ging, daß die Hypothek zur Sicherung nicht blos des in der Schuld- und Pfandverschreibung gedachten Darlehns, sondern für alle diejenigen Darlehne dienen solle, welche der Pfandgläubiger während der Dauer der zwischen ihm und dem Pfandschuldner bestehenden Geschäftsverbindung diesem gewähren werde. Erk. des K. OAG. vom 19. Mai 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 224 flg.

2) Den Fall einer unschlüssigen Klage auf Ertheilung löschungsfähiger Quittung behandelt ein Erk. des K. OAG. vom 23. Juni 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 3. S. 188 flg.

weise Tilgung der Forderung giebt einen Anspruch auf Abschreibung der getilgten Summe. (P. G.-O. §§ 159 bis 161. 191.)

§ 460. Eine rechtskräftige Entscheidung gegen den Pfandgläubiger, welche auf Löschung einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Forderung gerichtet ist, giebt einen Rechtsgrund zur Löschung.

§ 461. Haften auf einem Grundstücke Hypotheken, deren jetzige Inhaber unbekannt sind, so kann der Eigenthümer nach Ablauf von dreißig Jahren von der letzten die Hypothek betreffenden Eintragung an, öffentliche Vorladung der Inhaber zum Behufe der Löschung verlangen. Tritt die Zahlungszeit erst nach der letzten Eintragung ein, oder ist nach derselben die Forderung durch Zinszahlung oder auf andere Weise anerkannt worden, so werden die dreißig Jahre erst von diesen Zeitpunkten an berechnet. (P. G.-O. § 231.)

§ 462. Eine eingetragene Forderung kann auf Grund einer Verjährung nicht gelöscht werden. Wegen verfallener wiederkehrenden Leistungen und verfallener Zinsen jeder Art kann, wenn die Klage darauf verjährt ist, ein Pfandrecht nicht mehr geltend gemacht werden. (§§ 151. 674.)

§ 463. Aus den bisher erwähnten Löschungsgründen kann der Eigenthümer des Grundstücks Löschung dem Pfandgläubiger gegenüber verlangen, gegen welchen der Löschungsgrund eingetreten ist. Haben Dritte vor erfolgter Löschung der Forderung auf Grund der Eintragung der letzteren Rechte erworben, so kann ihnen gegenüber der Löschungsgrund

---

Zu § 460. Vergl. Z. f. R. Bd. 20 S. 172 flg., W. f. R. 1864 S. 241.

Zu § 461. Ueber den hier gedachten Edictalerlaß vergl. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 247, N. F. Bd. 4 S. 68, W. f. R. 1860 S. 397 flg. und die aus diesen Präjudicaten sich ergebenden sonstigen Belegstellen. § 461 des BGB. hat an den Voraussetzungen des Mandats die Edictalcitationen außerhalb des concursus creditorum betr. vom 13. Nov. 1773, für den Edictalerlaß Behufs der Löschung alter Hypotheken nichts geändert. Insbesondere ist der sog. Quittungseid auch jetzt noch unerläßliche Voraussetzung des Edictalerlasses. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 343. S. jedoch Archiv III. S. 317 flg.

Zu § 462. Siebenhaar: über die Unverjährbarkeit der Hypotheken nach dem Gesetze vom 6. November 1843 in der Z. f. R. Bd. 14 S. 481 ang. Z. Bd. 24 S. 117 flg., W. f. R. 1858 S. 129, 1863 S. 73 flg.

Zu §§ 463—465. (Ueber die ältere, auf §§ 22, 23 sub 4 u. 6 des Gesetzes vom 6. Nov. 1843 bezügliche Praxis vergl. unter Anderen Siegmann: einige Bemerkungen zu § 22 des bezogenen Gesetzes in der Z. f. R. Bd. 16 S. 289 flg. Siebenhaar in derselben Z. Bd. 15 S. 97 flg. verglichen mit der Entscheidung in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 218, sowie die Mittheilungen im W. f. R. 1855 S. 427, 1858 S. 169, 337, 1863 S. 485, Z. f. R. Bd. 17 S. 458.) Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 495 flg. (Cautionshypothek). Ang. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 213 flg., W. f. R. 1873 S. 108 flg., Archiv I. S. 200 flg., II. S. 210.

1) Die Löschung einer ohne Rechtsgrund eingetragenen Hypothek kann der Pfandschuldner nicht von der Grund- und Hypothekenbehörde, sondern nur

nur geltend gemacht werden, wenn sie von demselben zur Zeit der Erwerbung ihrer Rechte Kenntniß gehabt haben.

§ 464. In Bezug auf verfallene wiederkehrende Leistungen und verfallene Zinsen jeder Art hat der dritte Inhaber der Forderung die Einrede der Zahlung gegen sich gelten zu lassen, obschon die Zahlung nicht im Hypothekenbuche bemerkt ist. (§ 974.)

§ 465. Ist eine Forderung aus einem nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrunde, oder eine nichtige oder anfechtbare Forderung eingetragen, oder ist eine Löschung in Folge eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrundes geschehen, so kann im ersten Falle Löschung der eingetragenen Forderung, im zweiten Falle Wiederherstellung der früheren Eintragung verlangt werden. Dieses Recht kann nicht zum Nachtheile Dritter, welche auf Grund der erfolgten Eintragung oder der geschehenen Löschung Rechte erworben haben, ausgeübt werden, ausgenommen wenn dieselben zur Zeit der Erwerbung ihrer Rechte von der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Forderung oder des Rechtsgrundes zur Eintragung oder Löschung Kenntniß gehabt haben. (§ 463.)

---

von dem als Inhaber dieser Hypothek Eingetragenen verlangen. Erk. des OAG. vom 2. Mai 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 470, identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 412.

2) Die formlose eheweibliche Bürgschaft convalescirt nicht dadurch, daß die Ehefrau der Bürgschaftsschuld halber Hypothek bestellt. Erk. des OAG. vom 2. Januar 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 380 flg.

3) Eine Hypothek kann, selbst wenn ihre Eintragung ohne einen Rechtstitel erfolgt gewesen wäre, nicht auf einseitigen Antrag des Schuldners (ohne Concurrenz des Gläubigers) gelöscht werden. W. f. R. 1872 S. 153 flg. Siehe noch Annalen, A. F. Bd. 4 S. 408 flg., 410 flg., verglichen mit ang. W. f. R. 1861 S. 209 flg., 1864 S. 118 flg., welche weiteres Material hinsichtlich der Frage enthalten, ob ein im Grundbuche bewirkter Eintrag im bloßen Resolutions- bez. Beschwerdewege wieder gelöscht werden könne?

4) Ueber die Frage, ob Derjenige, welchem eine hypothekarische Forderung hülfsrechtlich überwiesen worden ist, sich gegen die Einrede des Besitzers des Pfandgrundstücks, daß er die Forderung vor der Ueberweisung an den Pfandgläubiger bezahlt habe, auf das Publicitätsprincip berufen könne? vgl. Archiv I. S. 200 flg.

5) Ueber das Verhältniß der Vorschriften in §§ 429 und 463 Abs. 2 des BGB. zu den Vorschriften in §§ 57—63 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838, insbesondere über die Frage, ob und inwieweit die in jenen Vorschriften des BGB. enthaltenen Bestimmungen auch auf den Fall einer Hülfsvollstreckung in einen hypothekarischen Außenstand Anwendung zu finden haben, bez. ob in einem solchen Falle der hypothekarische Schuldner mit der Geltendmachung eines ihm zur Seite stehenden, schon vor der Insinuation der an ihn in Gemäßheit § 57 des Executionsgesetzes erlassenen Inhibitionsverfügung erlangten Löschungsgrundes unbedingt und selbst dann zu hören sei, wenn er sich darauf, daß der Hülfspfandgläubiger zur Zeit der Erwerbung seines Rechtes von der Existenz desselben Kenntniß gehabt, nicht beziehen kann, vergl.

Dritter Abſchnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

I. Entſtehung des Fauſtpfandes.

§ 466. Das Pfandrecht an einer beweglichen Sache entſteht als Fauſtpfand in Folge einer auf deſſen Begründung gerichteten Willenserklärung oder richterlichen Entſcheidung durch Uebergabe der Sache an den Gläubiger oder für ihn an einen Dritten. (§§ 1441. 1443. 1444.)

Archiv II. S. 210 flg., verglichen mit Annalen, A. F. Bd. 2 S. 64, N. F. Bd. 8 S. 213 flg. Siehe auch ang. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 79 flg. Z. f. R. Bd. 27 S. 138 flg. Archiv I. 202.

Zu § 466.*) Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 303 flg.; Siebenhaar ebend. N. F. Bd. 5 S. 386 flg. (Retentionsrecht).

1) Zu Beſtellung eines Fauſtpfandes an einer dem Schuldner gehörigen, jedoch im Beſitze ſeines Mandatars befindlichen Sache reicht die Ausſtellung der Pfandverſchreibung und die Ermächtigung, ſich die Sache vom Mandatar aushändigen zu laſſen, nicht hin. Erk. des K. OAG. vom 12. Februar 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 76 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 24 S. 520 flg.

2) Ein Fauſtpfand kann nicht dadurch beſtellt werden, daß der Schuldner die Sachen durch einen von ihm requirirten Notar verſiegeln läßt. Erk. des OAG. vom 12. Februar 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 77 flg.

3) Inhabung des Fauſtpfandes durch einen Dritten. — Will man auch annehmen, daß „der Dritte“ auch ein ſolcher ſein könne, dem vom Schuldner wegen einer eigenen Forderung die Sache als Fauſtpfand übergeben worden, ſomit eine eventuell wirkſame „ſucceſſive“ Verpfändung ins Werk zu ſetzen geweſen wäre, ſo gehörte doch dazu unzweifelhaft, daß „dem Dritten“ dieſer Wille des Verpfänders kund gegeben worden, bez. dieſer damit einverſtanden geweſen ſei, das Pfand zunächſt für ſich, wegen ſeiner Forderung, eventuell aber zugleich für den Gläubiger wegen deſſen Forderung zu beſitzen. Erk. des K. OAG. vom 27. Juni 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 39 flg.

4) Unbeſchadet der Beſtimmung in §§ 466, 467, nach welcher beim Fauſtpfande das Pfandrecht erſt durch Uebergabe der verpfändeten Sache an den Pfandgläubiger oder für dieſen an einen Dritten entſteht, iſt die Beſtellung mehrerer Fauſtpfandrechte an derſelben Sache für verſchiedene Perſonen nicht ohne Weiteres als unſtatthaft, noch als unausführbar zu betrachten. Die Möglichkeit der Ausführung iſt wenigſtens dadurch geboten, daß der Pfandbeſitz des Gläubigers auch von einer dritten Perſon für den Letzteren ausgeübt werden kann, und das BGB. enthält auch keine, dieſer Auffaſſung entgegenſtehende ſpecielle Vorſchrift; im Gegentheile wird in § 472 und in den Motiven zu dieſem § auf die Füglichkeit des Beſtehens mehrerer Pfandrechte an derſelben beweglichen Sache und eines zwiſchen dieſen vorhandenen Prioritätsverhältniſſes hingewieſen. Hierzu kommt, daß ſich die Vorſchriften in §§ 466, 467 auf die durch eine Willenserklärung des Verpfänders oder richterliche Entſcheidung zu beſtellenden Fauſtpfän-

---

*) Vergl. die älteren Entſcheidungen in der Z. f. R. Bd. 4 S. 174 flg.; Bd. 23 S. 460 flg.; Bd. 25 S. 115 flg. (Pfandrecht an einem Waarenlager).

§ 467. Soll der Verpfänder die Sache für den Pfandgläubiger innebehalten, so entsteht kein Faustpfand. (§ 201.)

§ 468. Der Uebergabe einer Sache als Pfand steht gleich, wenn durch ein Rechtsgeschäft bestimmt wird, daß sich die auf einem anderen Grunde beruhende Inhabung einer Sache in eine Inhabung derselben als Pfand verwandeln soll. (§ 200.)

§ 469. Nur der Eigenthümer der Sache, oder deren rechtmäßiger und redlicher Besitzer, Letzterer jedoch unbeschadet der Rechte des Eigenthümers, kann ein Faustpfand bestellen.

§ 470. Die Verpfändung einer fremden Sache ist gültig, wenn sie mit Einwilligung des Eigenthümers geschieht, oder von ihm genehmigt wird, ingleichen wenn der Verpfänder Eigenthümer der Sache, oder der Eigenthümer Erbe des Verpfänders wird. (§ 2285.)

II. Anfang des Pfandrechtes.

§ 471. Das Faustpfand beginnt mit der Uebergabe des Pfandes an den Pfandgläubiger, wenn die zu sichernde Forderung bereits entstanden ist. Bei künftigen Forderungen beginnt, der früher geschehenen Uebergabe des Pfandes ungeachtet, das Pfandrecht erst mit dem Eintritte der Wirksamkeit der Forderung.

§ 472. Ist eine fremde bewegliche Sache als Pfand übergeben worden, so kann das Pfandrecht nicht eher beginnen, als wenn der Eigenthümer die Verpfändung genehmigt oder Erbe des Verpfänders, oder der Verpfänder Eigenthümer der verpfändeten Sache wird. Unter mehreren Pfandrechten an derselben fremden Sache wird es bei dem Eintritte des einen oder des anderen dieser Ereignisse so angesehen, als wären sie zu der Zeit, wo sie der Nichteigenthümer einräumte, bestellt worden. (§ 2283.)

---

der beziehen, während in Bezug auf die Hülfsvollstreckung § 487 nur bestimmt, daß durch Beschlagnahme einer beweglichen Sache im Hülfsverfahren ein Pfandrecht entsteht, während alles Uebrige, namentlich also auch die Form dieser Beschlagnahme den Proceßgesetzen überlassen bleibt. Erk. des OAG. vom 29. Febr. 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 332 flg.

5) Einen prägnanten Fall, in welchem gewichtige Gründe sowohl für die Annahme der Bestellung eines Pfandrechtes, als eines Kaufgeschäftes vorlagen, betrifft das Präjudicat in der Z. f. R. Bd. 30 S. 281 flg. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 35 S. 463 flg.; Entscheidungen Bd. 6 S. 80 flg.; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 426 flg. (das Hülfspfandrecht an der in Sachsen befindlichen beweglichen Sache (eines Schiffes) dem daran nach ausländischem Rechte ohne Inhabung zulässig bestellten Conventionalpfandrechte gegenüber) und die Citate zu § 10 u. 394.

Zu § 467. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 398 flg. (Retentionsrecht) und die Citate zu vorigem §.

Zu § 468. Vergl. die Citate zu § 292.

Zu § 469—470. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32. S. 30 flg. (die Hypothek an einem Theile des Eigenthums); Wächtig, ebend. Bd. 42 S. 108 flg.

Zu § 471—472. Vergl. Z. f. R. Bd. 42 S. 104, 108 flg., 111.

III. Umfang des Pfandrechtes.

§ 473. Die verpfändete Sache haftet für die Forderung, zu deren Sicherung sie dienen soll, für Nebenansprüche, Zinsen jeder Art, Schäden, Kosten der Kündigung und der Einklagung der Forderung, und für Verwendungen auf die Sache. Ist ein Faustpfand für eine fremde Schuld bestellt, so haftet dasselbe für die Nebenansprüche nur nach den Vorschriften in §§ 1456, 1457.

IV. Wirkungen des Pfandrechtes.

§ 474. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, das Faustpfand so lange zu besitzen, bis er vollständige Befriedigung wegen der gesicherten Forderung erlangt hat. (§ 1444.)

§ 475. Während des Besitzes hat der Pfandgläubiger die Rechte und Verbindlichkeiten des Verwahrers einer fremden Sache. Derselbe darf das Pfand ohne Einwilligung des Verpfänders nicht weiter verpfänden. (§ 1445.)

§ 476. Ohne Einwilligung des Verpfänders darf der Pfandgläubiger das Faustpfand nicht benutzen. Wird eine fruchtbringende Sache verpfändet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dem Pfandgläubiger die Erhebung der Früchte gestattet sei.

§ 477. Ist der Pfandgläubiger zur Erhebung von Früchten berechtigt, so hat er über dieselben Rechnung abzulegen und deren Betrag von seiner Forderung abzurechnen.

Zu § 474. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 292 flg., 387, 400; Siegmann ebend. Bd. 1 S. 303.

1) Wenn der Pfandgläubiger erklärt, das Pfandobject veräußert zu haben, und einen angeblich ungedeckt gebliebenen Rest der Pfandschuld fordert, so hat er zu beweisen, nicht nur, daß er unter Beobachtung der bezüglichen gesetzlichen Vorschriften den Verkauf bewirkt, sondern auch, welchen Erlös er dadurch gewonnen habe. Erk. des K. OAG. vom 18. August 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 243 flg.

2) Die Berichtigung der Pfandschuld ist Vorleistung, welche der Rückgabe des Pfandes vorauszugehen hat. Vergl. Z. f. R. Bd. 24 S. 449, Bd. 32 S. 296 flg., Bd. 42 S. 243 flg. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 236, Bd. 7 S. 313 flg. W. f. R. 1869 S. 105.

3) Ueber die Anwendung des Rechtsgrundsatzes: plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur in seiner practischen Anwendung auf die von Pfandleihern durch Einkleidung in ein pactum de retro vendendo realisirten Darlehns- und Pfandverträge, vergl. W. f. R. 1873 S. 494 flg.

Zu § 475. Vergl. die älteren Entscheidungen im W. f. R. 1862 S. 240 flg. und in der Z. f. R. Bd. 24 S. 124 flg., Annalen, N. F. Bd. 6 S. 155 flg.

Zu § 476. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 400 flg. (Retentionsrecht).

Zu §§ 477—478. Vergl. Dec. 22. v. J. 1746 und über dieselbe Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 393 flg.

§ 478. Sind die Früchte der Sache dem Pfandgläubiger anstatt der Zinsen überlassen, so dienen sie, ohne daß es einer Rechnungsablegung bedarf, als Ersatz für die Zinsen, soweit nicht eine Umgehung von Zinsverboten bezweckt wird. (Ges. v. 25. Oct. 1864.)

§ 479. Der Faustpfandgläubiger hat das Recht, die verpfändete Sache zu verkaufen. Eine Pfandklage, um sich den Besitz des Faustpfandes zu verschaffen, hat er nicht. (§§ 1393 bis 1396.)

§ 480. Der Verkauf des Pfandes zur Befriedigung des Pfandgläubigers muß in öffentlicher Versteigerung durch eine hierzu verpflichtete Person geschehen. Handelswaaren können durch verpflichtete Mäkler um den gangbaren Marktpreis aus freier Hand verkauft werden.

§ 481. Der Pfandgläubiger hat, wenn der Verpfänder oder ein Bevollmächtigter desselben an dem Orte der Zahlung der Schuld anwesend ist, vierzehn Tage vorher dem Verpfänder oder dessen Bevollmächtigten anzuzeigen, daß zum Verkaufe des Faustpfandes geschritten werden soll. Wegen Unterlassung dieser Benachrichtigung kann zwar der in Gemäßheit des § 480 bewirkte Verkauf des Pfandes nicht angefochten werden, der Pfandgläubiger ist aber zum Ersatze der verursachten Schäden verpflichtet.

V. Uebertragung des Pfandrechtes.

§ 482. Durch Uebertragung der Forderung wird das Pfandrecht nur dann übertragen, wenn die Sache mit übergeben wird. (§ 466.)

§ 483. Die Vorschriften über das Eintretungsrecht in §§ 445, 447, 448 finden auf das Faustpfand analoge Anwendung.

VI. Erlöschung des Pfandrechtes.

§ 484. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen erlöscht in den

Zu § 479. Vergl. Höpfner: über das Befugniß des Gläubigers, die ihm verpfändete Sache zu veräußern, in der Z. f. R. Bd. 9 S. 317 flg.; Schneider: von dem Rechte auf den Erlös aus einem vom Pfandgläubiger oder vom Richter vorgenommenen Verkaufe des Pfandes, in derselben Z. f. R. Bd. 12 S. 385 flg., insbes. S. 429 flg., 489 flg.; Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 400; vergl. noch die älteren Präjudicien in W. f. R. 1849 S. 366 flg. (Rechte des Pfandgläubigers am Auctionserlöse), und in der Z. f. R. Bd. 23 S. 453 flg., identisch mit Annalen, A. F. Bd. 5 S. 237 flg. Befugniß des Pfandgläubigers, welchem wegen seiner Forderung mehrere Pfandstücke verhaftet sind, zur Veräußerung der sämmtlichen Pfandstücke, auch wenn schon ein Theil derselben zur Deckung der Pfandschuld hinreichen würde. Erk. des K. OAG. vom 13. März 1862. S. auch Wächtig in der Z. f. R. Bd. 42 S. 111.

Das Recht, die verpfändete Sache zu verkaufen, steht auch dem nachstehenden Pfandgläubiger zu. Auch der zweite Pfandgläubiger kann wider den Willen des ersten Hülfspfandgläubigers die gerichtliche Pfandversteigerung beantragen. Archiv II. S. 231 flg.

Zu § 481. Vergl. die älteren Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 21 S. 279 flg.; W. f. R. 1852 S. 21 flg.

Fällen, wo Hypotheken erlöschen, und da, wo ein Rechtsgrund zur Löschung einer Hypothek vorliegt, mit dem Vorhandensein dieses Rechtsgrundes. (§§ 450 bis 465.)

§ 485. Dem Untergange des Pfandes steht eine das Eigenthum aufhebende Aenderung der Sache gleich.

§ 486. Das Faustpfand erlöscht, wenn der Pfandgläubiger dem Verpfänder die Sache zurückgiebt. (§ 140.)

VII. Pfandrecht durch Hülfsvollstreckung.

§ 487. Wird in dem Hülfsverfahren die Hülfe durch Beschlagnahme einer beweglichen Sache vollstreckt, so entsteht dadurch ein Pfandrecht. Der Verkauf des Pfandes geschieht durch das Gericht.

VIII. Pfandrecht durch Pfändung.

§ 488. Der Eigenthümer und der Besitzer eines Grundstücks, ferner Derjenige, welchem die Inhabung des Grundstücks zum Zwecke seiner Sicherung eingeräumt ist, oder wer das Grundstück zur Benutzung inne hat, können, wenn dasselbe widerrechtlicher Weise von Personen oder von fremdem Vieh betreten wird, der Person Sachen abnehmen oder das Vieh zurückhalten. Hierzu ist auch der Inhaber eines auf einem fremden Grundstücke auszuübenden Rechtes befugt, wenn dasselbe durch ein widerrechtliches Betreten des Grundstücks beeinträchtigt wird.

Zu § 486. Vergl. Wächtig in der vorstehend bez. Abh. S. 108, 111 und Erk. des K. OAG. vom 27. Juni 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 39 flg.

Zu § 487. Ueber die rechtliche Stellung des Richters beim Pfandverkaufe s. die Allegate zu § 479.

1) Bei der Vollstreckung der Hülfe in bewegliche Gegenstände sind die strengen Vorschriften, welche über die freiwillige Bestellung eines Faustpfandes durch den Schuldner im Betreff der Uebergabe gelten, nicht anwendbar, vielmehr reicht schon ein äußerlich erkennbarer Act, eine Erklärung, womit der Richter gewisse Gegenstände als Hülfsobject bezeichnet und in Beschlag nimmt, zur Entstehung eines Hülfspfandrechtes hin. Erk. des K. OAG. vom 29. Februar 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 332 flg., vergl. mit den Nachweisen aus der sächsischen Praxis bei Wengler: das K. sächs. Executionsgesetz S. 114 flg. (Leipzig 1871).

2) Ueber den Verzicht des verurtheilten Schuldners auf Erlaß einer Hülfsauflage vergl. W. f. R. 1870 S. 157 flg.; 1872 S. 192 flg.; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 248 flg.; verb. mit Bd. 3 S. 412; Bd. 4 S. 106; Bd. 5 S. 519; Archiv I. S. 577 flg. und die Citate zu § 394.

Zu § 488. Vergl. Käuffer: über das processualische Verfahren in Pfändungssachen in der Z. f. R. Bd. 7 S. 115 flg.; Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 318 flg. (Abhandlung über das Retentionsrecht); Annalen, A. F. Bd. 4 S. 125 flg.; Z. f. R. Bd. 20 S. 417 flg. Ueber die Frage, ob durch eine rechtmäßig erfolgte Pfändung die Spolienklage begründet werde? vergl. die Bemerkung zu § 209 S. 97 unter aa.

§ 489. Die Pfändung darf nur auf frischer That und auf dem betretenen Grundstücke, oder auf einem an dasselbe anstoßenden Wege geschehen. Obrigkeitlich verpflichtete Flurwächter können rücksichtlich einzelner Grundstücke die Pfändung innerhalb des ganzen Bezirkes, für welchen sie angestellt sind, vornehmen.

§ 490. Die Pfändung muß mit möglichster Schonung geschehen. Bietet der Gepfändete statt des ihm abgenommenen Pfandstücks ein anderes geeignetes Pfand an, so hat der Pfänder solches anzunehmen.

§ 491. Eine Person kann nur festgehalten werden, wenn dies zur Erlangung eines Pfandes oder zur Sicherung der Rechtsverfolgung nothwendig ist. (§ 180.)

§ 492. Derjenige, welcher gepfändet werden soll, kann, wenn ihm der Pfänder unbekannt ist, verlangen, daß Letzterer ihm bis in den nächsten Ort folge und das Pfand bei einer Behörde an diesem Orte niederlege. (E.= u. A.=V. § 9.)

§ 493. Der Pfänder hat die Wahl, einen Pfandschilling von fünf Neugroschen oder Ersatz der verursachten Schäden von dem Gepfändeten zu fordern. Für den Pfandschilling, sowie für Schäden und Kosten haftet die abgepfändete Sache als Pfand.

§ 494. Der Pfänder muß bei Verlust seines Pfandrechtes die Pfändung innerhalb achtundvierzig Stunden bei der zuständigen Gerichtsbehörde anzeigen. (E.= u. A.=V. § 10.)

Vierter Abschnitt.

Verpfändung von Rechten.

I. Verpfändung von Gerechtigkeiten.

§ 495. Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, können verpfändet werden. Ihre Verpfändung wird nach den über das Pfandrecht an Grundstücken geltenden Vorschriften beurtheilt, soweit nicht die Natur des Gegenstandes etwas Anderes mit sich bringt. (§ 59.)

§ 496. Von den Dienstbarkeiten kann nur der Nießbrauch verpfändet werden. Zur Verpfändung des Nießbrauches an beweglichen und unbeweglichen Sachen gehört Uebergabe dieser Sachen. Die Verpfändung des Nießbrauches an Forderungen richtet sich nach den über die Verpfändung der letzteren geltenden Vorschriften. (§§ 623 bis 629.)

§ 497. Die Verpfändung des Nießbrauches gilt als Ueberlassung der Ausübung desselben. Der Pfandgläubiger hat das Recht, die Früchte zu erheben, muß darüber Rechnung ablegen und deren Betrag von seiner Forderung abrechnen. (§§ 1393 bis 1396.)

Zu §§ 496—497. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. B. 5 S. 392 flg. (Retentionsrecht) und in der Z. f. R. Bd. 32 S. 30 flg. (die Hypothek an einem Theile des Eigenthums).

§ 498. Das Pfandrecht ohne die dadurch gesicherte Forderung kann nicht Gegenstand eines Pfandrechtes sein.

II. Verpfändung von Werthpapieren.

§ 499. Auf den Inhaber gestellte Werthpapiere, ingleichen auf benannte Personen ausgestellte Antheilscheine bei Vereinsunternehmungen können nur durch Uebergabe an den Gläubiger verpfändet werden. Es gelten dabei die Vorschriften über das Faustpfand. Der Verkauf des Pfandes kann durch verpflichtete Mäkler nach dem Curswerthe aus freier Hand geschehen. (§ 1042.)

§ 500. Können auf verpfändete Werthpapiere, oder auf dazu gehörige Anweisungen andere Werthpapiere, Capitalscheine, Zinsleisten, Zinsscheine, Gewinnantheilscheine erhoben werden, so ist der Pfandgläubiger berechtigt, dieselben zu erheben und als Pfand zu behalten.

§ 501. Wird ein verpfändetes Werthpapier zahlbar, so hat der Pfandgläubiger den Betrag zu erheben und sich daraus, wenn die durch das Pfand gesicherte Forderung fällig ist, bezahlt zu machen. Ist seine Forderung nicht fällig, so kann er den erhobenen Betrag zu seiner Sicherung inne behalten.

III. Verpfändung von Forderungen.

§ 502. Forderungen, welche in das Hypothekenbuch eingetragen sind, können nur durch Eintragung der auf ihre Verpfändung gerichteten Willenserklärung verpfändet werden. Die Verpfändung einer anderen Forderung ist nur zulässig, wenn letztere auf eine Geldleistung gerichtet und eine Urkunde darüber ausgestellt ist; ihre Verpfändung geschieht durch Uebergabe der Urkunde nach den Vorschriften über das Faustpfand. (P. G.-O. §§ 146. 147. 148.)

Zu §§ 499—501. Vergl. Siebenhaar an den zu vorigen §§ citirten Stellen (Annalen S. 389 flg. und Z. f. R. S. 30 flg. Anm. 41).

1) In dem zur Sicherstellung einer Forderung gegebenen Wechsel ist weder ein Pfand, noch eine Bürgschaft enthalten. Z. f. R. Bd. 40 S. 475 flg.

2) Uneigentliche Inhaberpapiere sind nicht Gegenstand einer Mobiliarhülfsvollstreckung; es wird vielmehr ein Hülfspfandrecht an den darin verbrieften Forderungen nur durch Erlassung der in § 56 flg. des Executionsgesetzes vorgezeichneten Auflagen erworben; die Wegnahme derselben durch den Executionsbeamten enthält nur eine dem § 58 leg. cit. entsprechende Verfügung. Verordnung des K. AG. Leipzig vom 11. März 1870 im W. f. R. 1871 S. 193 flg.

Zu § 502. von Schwarze: über die Verpfändung von Forderungsrechten in der Z. f. R. Bd. 5 S. 37 flg., verb. mit der Entscheidung Bd. 12 S. 363 flg., vergl. noch die älteren Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 13 S. 453; Bd. 14 S. 149; Bd. 15 S. 412 flg.; W. f. R. 1852 S. 419; 1854 S. 72, 353; Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 394 flg. (Retentionsrecht).

1) Nur verbriefte Forderungen sind der Verpfändung fähig. Erk.

§ 503. Die Verpfändung der Forderung ist als eine auf den Fall der Nichtzahlung des dadurch gesicherten Anspruches geschehene Abtretung der Forderung zum Zwecke der Erhebung und nöthigenfalls Einklagung

---

des K. OAG. vom 9. Nov. 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 272 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 65 flg.

Vergl. noch die Erk. in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 316 flg.; Bd. 8 S. 213 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 289 flg.; W f. R. 1869 S. 156 flg.; 1871 S. 157 flg.

2) Durch § 502 ist an den dem Gebiete des Proceßrechts angehörigen Vorschriften über die Entstehung eines Hülfspfandrechtes an Forderungen etwas nicht geändert worden. In dieser Beziehung ist aber zu gedenken, daß in § 56 flg. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 eine ausdrückliche Bestimmung des Inhaltes, daß das darin geregelte Inhibitionsverfahren auf andere Forderungen des Schuldners, als Geldforderungen keine Anwendung leiden solle, sich nicht vorfindet, und sowohl ein unverkennbares praktisches Bedürfniß, als die Vorschrift in § 44 des Executionsgesetzes rechtfertigt die Zulassung der hülfsweisen Inhibition auch solcher Forderungen des Schuldners, welche auf andere als Geldleistungen gehen. Verordnung des K. AG. Dresden vom 22. Sept. 1871 im W. f. R. 1872 S. 127 flg.

3) Dem Gläubiger, welchem eine hypothekarische Forderung des Schuldners zur Befriedigung wegen einer ausgeklagten Forderung im Wege der Hülfsvollstreckung überwiesen worden ist, geht sein Pfandrecht dadurch nicht verloren, daß er seine ausgeklagte Forderung beim Concurse des Schuldners anzumelden unterläßt. Erk. des K. OAG. vom 9. Nov. 1871 im W. f. R. 1872 S. 396 flg.

4) Ueber die Hülfsvollstreckung in Forderungen, welche nicht auf die Leistung einer Geldsumme oder sonstiger vertretbarer Gegenstände gerichtet sind, vergl. noch Archiv I. S. 187 flg.; III. S. 673 flg.

5) Die Verpfändung einer an den Besitzer des verpfändeten Grundstücks cedirten Hypothek ist unzulässig. Z. f. R. Bd. 26 S. 53 flg. Vergl. im Uebrigen hierzu noch die Citate zu § 442 flg. S. 197.

Zu §§ 503—504. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 393 Anm. 7 (Retentionsrecht).

1) Die von dem Schuldner für den Fall, daß er zur Verfallzeit nicht zahle, „zu mehrerer Sicherheit" seines Gläubigers bewirkte Cession einer ihm gehörigen Forderung an Letzteren enthält nicht eine bloße Verpfändung des betreffenden Außenstandes, sondern eine gänzliche Rechtsübertragung, welche für den Fall des Eintritts der Bedingung zur endgültigen wird. Dieser Grundsatz findet sich ausgesprochen in einer Reihe älterer Entscheidungen: vergl. Z. f. R. Bd. 13 S. 469 flg.; Bd. 19 S. 470; Bd. 20 S. 249; Annalen des K. OAG Bd. 2 S. 228; Bd. 3 S. 295. (Siehe noch Z. f. R. Bd. 29 S. 348 flg.; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 524 flg.)

2) Aus den Vorschriften in §§ 503 und 504 geht hervor, daß der Pfandnehmer für den Fall der Nichtzahlung des durch die Verpfändung gesicherten Anspruchs ipso jure und ohne Weiteres berechtigt sein soll, die verpfändete Forde-

zu betrachten. Ist die Forderung erhoben, so hat der Pfandgläubiger, wenn seine Forderung fällig ist, sich durch den erhobenen Betrag nach

---

rung bei dem Schuldner derselben zu erheben, beziehentlich von demselben einzuklagen, oder statt dessen die verpfändete hypothekarische Forderung bis zum Betrage seiner Forderung auf seinen Namen umschreiben zu lassen. Erk. des OAG. vom 26. Juli 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 348 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 2 S. 524 flg.

3) Aus dem Satze, daß die Verpfändung der Forderung als eine eventuelle, auf den Fall der Nichtzahlung des dadurch gesicherten Anspruchs geschehene Abtretung zu betrachten ist, folgt, daß bis zu dem Eintritt des bezeichneten Falles der Verpfänder der Forderung, als der ursprüngliche Gläubiger, für berechtigt angesehen werden muß, die für dieselbe bedungenen Zinsen zu erheben, und dieser Berechtigung entspricht die Verpflichtung des verpfändeten Schuldners, die Zinsen so lange an seinen gedachten Gläubiger zu bezahlen, als ihm der Pfandnehmer davon, daß er wegen Nichtzahlung des durch die verpfändete Forderung gesicherten Anspruchs das Pfandrecht an letzterer geltend mache, noch keine Nachricht gegeben hat. Vergl. das vorstehend unter 2 angezogene Erk. verbunden mit W. f. R. 1869 S. 418 flg.

4) Aus der Verpfändung einer hypothekarisch sichergestellten Forderung kann der betreffende hypothekarische Schuldner gegen seinen Gläubiger zwar insoweit Ausstellungen erheben, beziehentlich Einwendungen herleiten, als in Folge jener Abtretung seine Lage hinsichtlich seiner Verbindlichkeit, in Vergleich zu der gegenüber dem Gläubiger vorhandenen Begrenzung derselben, erschwert, insbesondere der Inhalt der Leistung geändert und hinsichtlich der Sicherheit des Schuldners bezüglich seiner Befreiung im Falle der Zahlung eine Gefährde herbeigeführt würde. Aus der Thatsache der Verpfändung der Forderung allein folgen jedoch Nachtheile der bezeichneten Art für den Schuldner noch nicht, da er insbesondere nur gegen eine löschungsfähige Quittung zu zahlen verbunden ist. Diese Quittungsleistung erscheint als eine sogenannte Zug- um Zug-Leistung und es kann demnach der Schuldner im Falle eines Verzuges des Gläubigers in dieser Beziehung zur gerichtlichen Hinterlegung des Schuldbetrages verschreiten. Vergl. W. f. R. 1869 S. 418 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 348; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 524.

5) Von einem, wenn auch nur eventuellen, Uebergange der verpfändeten Forderung auf den Pfandgläubiger ist in § 503 nicht die Rede. Der Verpfänder bleibt nach wie vor Gläubiger. Auch steht dem Pfandgläubiger nicht suo nomine, sondern nomine des Verpfänders ein Klagrecht wider den Schuldner der verpfändeten Forderung zu, und zwar vermöge der actio hypothecaria als einer actio in rem. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 471 flg.; (vergl. mit Siebenhaar an der oben angeführten Stelle Annalen, N. F. Bd. 5 S. 393 Anm. 7).

6) Die Vollstreckung der Hülfe in außenstehende Forderungen hat zwar nicht die Wirkungen einer freiwilligen Cession, zufolge deren die abgetretene Forderung aus dem Vermögen des Cedenten in das Vermögen des Cessionars übergeht, sie begründet aber für den Hülfsgläubiger ein gesetzliches Pfandrecht an der verholfenen Forderung, welches insofern die Wirkung einer

Höhe derselben bezahlt zu machen, und wenn sie nicht fällig ist, den Betrag zu seiner Sicherung inne zu behalten.

§ 504. Bei einer verpfändeten hypothekarischen Forderung kann

---

eventuellen Cession hat, daß er diese Forderung zum Behufe seiner Befriedigung, unter Mitwirkung des Proceßrichters einklagen und den Schuldner auf Zahlung zum Depositum belangen kann. Erk. des K. OAG. v. 9. Jan 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 381; verb. mit A. F. Bd. 4 S. 387. Vergl. noch die Citate bei Wengler: das K. sächs. Executionsgesetz S. 135 flg. (Leipzig 1871). Ueber die Hülfsvollstreckung in hypothekarische Forderungen vergl. außerdem noch Annalen, A. F. Bd. 2 S. 64; N. F. Bd. 1 S. 79; Bd. 8 S. 213; Z. f. R. Bd. 27 S. 138; Justiz-Min.-Bl. 1867 (I. Jahrg.) S. 94; Archiv I. S. 202; II. S. 210. Ueber die Form und Statthaftigkeit des Eintrags der Cession einer Forderung, in welche bereits eine eingetragene Hülfsvollstreckung erfolgte, vergl. ang. Just.-Min.-Bl. S. 93 flg.

7) Bei einer Forderung, in welche auf legale Weise die Hülfe vollstreckt wurde, entzieht zwar sowohl nach § 503 des BGB., als nach § 59 des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838, das Bestehen dieses Pfandrechtes dem Gläubiger der verpfändeten Forderung das Recht, dieselbe für sich einzuziehen und darüber nach seiner Willkür zu verfügen, dagegen ist der Gläubiger der hülfsrechtlich in Beschlag genommenen Forderung nicht schlechthin behindert, die letztere zur Compensation zu benutzen, soweit dadurch das Recht des Pfandgläubigers nicht beeinträchtigt wird und dem Gläubiger der Forderung, gegen welche aufgerechnet werden soll, kein Nachtheil entsteht. Erk. des OAG. vom 29. Januar 1875 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 470 flg.

8) § 504 besagt nur, daß bei der Verpfändung hypothekarischer Forderungen der Gläubiger nach eingetretener Fälligkeit verlangen könne, daß die verpfändete Forderung nach Höhe der betreffenden Schuldsumme auf seinen Namen umgeschrieben werde, er enthält also nur eine Regel des materiellen Rechts, aber keine Vorschrift über dessen formelle Geltendmachung, insbesondere aber auch nicht, wie dies bei den gesetzlichen Rechtsgründen auf Erlangung einer Hypothek nach § 397 des BGB. ausdrücklich vorgeschrieben worden ist, die Bestimmung, daß die Umschreibung ohne weiteres Gehör des Schuldners und selbst gegen dessen Willen vorzunehmen sei. Verordnung des K. OAG. vom 26. August 1871 im W. f. R. 1872 S. 182 flg.

9) Die nach § 504 von dem Hypothekenrichter vorzunehmende Umschreibung der hülfsrechtlich überwiesenen Hypothek hat unter Controle des Executionsrichters zu geschehen. Es muß also der Vornahme dieser Umschreibung eine Beschlußfassung des Proceßgerichts vorausgehen. Verordnung des AG. Zwickau vom 20. Mai 1875 im Archiv II. S. 809 flg.

10) Unzulässig ist die Verpfändung von Forderungen, welche zur Zeit noch nicht bestehen, sondern möglicher Weise erst künftig einmal zur Entstehung kommen. Eine richterliche Beschlagnahme solcher Forderungsrechte ist daher auch überhaupt undenkbar und entbehrt aller rechtlichen Wirkungen. Archiv III. S. 677.

11) Da die Verpfändung einer Forderung, ohne Unterschied, ob sie freiwillig oder im Wege der Hülfsvollstreckung erfolgt ist, nur als eine auf den Fall

der Pfandgläubiger statt der Erhebung oder Einklagung der Forderung nach eingetretener Verfallzeit seiner Forderung verlangen, daß die verpfändete Forderung bis zum Betrage seiner Forderung auf seinen Namen im Hypothekenbuche umgeschrieben werde.

---

der Nichtzahlung des dadurch gesicherten Anspruchs geschehene Abtretung der Forderung zum Zwecke der Erhebung und nöthigenfalls Einklagung zu betrachten ist, dieselbe also auch hiernach keineswegs alle Wirkungen einer Cession, namentlich nicht den Erfolg hat, daß der Verpfänder aufhört, Gläubiger zu sein und der Pfandnehmer als Gläubiger eintritt, vielmehr die verpfändete Forderung im Vermögen des Verpfänders bleibt, welcher, insoweit dies ausführbar und den Rechten des Pfandgläubigers unnachtheilig ist, über dieselbe nach wie vor verfügen kann, so hat, wie sich hieraus ergiebt, im Falle der Hülfsvollstreckung in eine litigiöse Forderung, hinsichtlich deren auf einen Eid des Gläubigers erkannt worden ist, nicht der Hülfspfandgläubiger, sondern der Gläubiger selbst zu schwören. Erk. des OAG. vom 16. Febr. 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 534 flg.

12) Den Fall der Verpfändung einer hypothekarischen Forderung behufs der Sicherstellung für eine künftige Schuld eines Dritten behandelt das Präjudicat in der Z. f. R. Bd. 39 S. 150 flg.

13) Die pfandweise Uebertragung einer Forderung hat mit der — eventuellen — Abtretung derselben nur darin gleiche Wirkung, daß sie dem Pfandnehmer das Recht gewährt, die Forderung zum Zwecke seiner Befriedigung daraus zu erheben, bez. einzuklagen, und daß der Schuldner, sobald er von der Verpfändung in Kenntniß gesetzt worden, sich dem Pfandgläubiger gegenüber nicht durch Zahlung an den Pfandschuldner befreien, auch dem Pfandgläubiger nur solche Einreden aus der Person des Pfandschuldners entgegensetzen kann, welche zur Zeit seiner Benachrichtigung von der Verpfändung bereits begründet waren. Hieraus ist aber zu folgern, daß mit der pfandweisen Ueberlassung einer Forderung, von welcher vertragsmäßige Zinsen zu leisten sind, nicht ohne Weiteres diejenigen Consequenzen verbunden werden dürfen, welche aus den hinsichtlich der Forderungs-Abtretung in § 954 ertheilten Vorschriften wegen des Rechtes zur Einhebung der versprochenen Zinsen etwa hergeleitet werden könnten. Es wird vielmehr bei einer Forderungs-Verpfändung die Frage wegen pfandweiser Ueberlassung auch der, nach § 674 als einer selbstständig bestehenden Forderung versprochenen Zinsen nach den allgemeinen, im Betreff der Entäußerung von Rechten geltenden Grundsätzen zu entscheiden und also ein Mehreres, als worauf sich die übereinstimmende zweifellose Willensmeinung der Betheiligten bei der Verpfändung erstreckt hat, — als Pfandobject nicht anzusehen, mithin die Mitverpfändung der Zinsenforderung nur dann als erfolgt anzusehen sein, wenn man hierfür auf einen Seiten des Verpfänders hinsichtlich der Pfandbestellung speciell und zweifellos erklärten Willensausdruck Bezug nehmen kann.

14) Die Hülfsvollstreckung in eine hypothekarische Forderung führt für den Schuldner dieser Forderung keine Beschränkung in Geltendmachung der Einreden herbei, welche er seinem früheren Gläubiger entgegen setzen könnte. Z. f. R. Bd. 42 S. 238. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 213 flg. Vergl. noch die Nachweise oben zu § 463 flg. S. 201 flg.

Vierte Abtheilung.

Von den Reallasten.

I. Reallasten überhaupt.

§ 505. Ein Grundstück kann, soweit nicht ein Gesetz entgegensteht, in der Weise belastet werden, daß dessen Eigenthümer dem jedesmaligen Eigenthümer eines bestimmten anderen Grundstücks oder einer bestimmten Person Etwas gebe oder zu deren Vortheile Etwas thue.

§ 506. Reallasten entstehen durch Eintragung in das Grundbuch. Rechtsgründe zur Eintragung in das Grundbuch sind: Vertrag, letzter Wille und richterliche Entscheidung. (P. G.-O. § 114 Nr. 3.)

§ 507. Sind Beschränkungen des Eigenthümers hinsichtlich der freien Verfügung über das Grundstück in das Grundbuch eingetragen, so kann

---

Zu § 505. Vergl. Heyne über Servituten und Reallasten in der Z. f. R. Bd. 6 S. 97 flg.; Schenck: ein Votum über die Natur der Reallasten mit Beziehung auf die Frage nach der Haftpflicht des Nachfolgers im Grundbesitze für die Rückstände aus der Zeit seines Besitzvorgängers, ebend. Bd. 14 S. 289 flg.; Erk. des K. OAG. vom 11. Oct. 1860, ebend. Bd. 20 S. 544 flg.; Schneider ebend. Bd. 24 S. 504 flg.; Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 301 flg. (Abhandlung über das Retentionsrecht). Siehe noch Erk. vom 6. April 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 226 flg.

1) Die Belastung eines Mühlengrundstücks mit der Verbindlichkeit, dem jedesmaligen Besitzer des berechtigten Grundstücks allwöchentlich eine gewisse Quantität Sägespähne zu liefern, ist nicht zulässig. Erk. des K. AG. zu Bautzen vom 12. März 1868 im W. f. R. 1868 S. 438 flg.

2) Die Eintragung der vom Käufer eines Rathhauses vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung, für sich und seine Nachbesitzer der verkaufenden Stadtgemeinde jederzeit möblirte, geheizte und beleuchtete Locale zu Sitzungen und Versammlungen einräumen, desgleichen den Thurm des Gebäudes und die daran befindliche Thurmuhr im Stande, bez. Gange erhalten, auch im Falle des Untergangs Locale, Thurm und Uhr in der früheren Beschaffenheit wieder herstellen zu lassen — als Reallast in der ersten Rubrik des betreffenden Foliums ist zulässig. Vergl. W. f. R. 1870 S. 286 flg.

Zu § 506. 1) Soll mit einer Grunddienstbarkeit eine positive Verpflichtung verbunden sein, so muß diese in das Grundbuch als Reallast eingetragen werden; es kann daher z. B. die Verpflichtung zur Instandhaltung eines Weges in fahrbarem Zustande nur dann eine reale Eigenschaft haben, wenn sie in das Grundbuch eingetragen worden ist. Erk. des K. OAG. vom Nov. 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 470, identisch mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. 364 und W. f. R. 1871 S. 329 flg. und verb. mit den im W. f. R. 1869 S. 357 flg. mitgetheilten Erkenntnissen.

2) Das Princip der Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher leidet auch auf Reallasten Anwendung. Entsch. des K. AG. Leipzig vom 20. Decbr. 1871 im W. f. R. 1872 S. 277 flg.

3) Ersitzung einer Reallast: W. f. R. 1871 S. 473 flg.

derselbe nur mit Einwilligung Derjenigen, zu deren Gunsten jene Beschränkungen bestehen, eine Reallast auflegen.

§ 508. Reallasten erlöschen durch Untergang des Grundstücks, auf welchem sie haften, durch Ablauf der Zeit, für welche sie bestellt sind, und durch Löschung im Grundbuche vermöge eines auf Aufhebung der Reallast gerichteten Rechtsgrundes. Rechtsgründe zur Löschung sind: Wegfall des berechtigten Grundstücks oder der berechtigten Person, Vereinigung des Eigenthums an dem belasteten Grundstücke mit der Berechtigung, Vertrag, letzter Wille und richterliche Entscheidung.

§ 509. Wenn bei einer Reallast, welche einer bestimmten Person zusteht, der jetzige Berechtigte unbekannt ist, so kommen die Vorschriften im § 461 zur Anwendung.

§ 510. Die aus der Reallast entstehenden Verbindlichkeiten hat der jedesmalige Eigenthümer des belasteten Grundstücks zu erfüllen. Mit Ausnahme des Falles der Zwangsversteigerung haftet der Nachfolger im Eigenthume auch für die unter seinem Vorgänger fällig gewordenen, nicht berichtigten Leistungen. Doch hat der Nachfolger, welcher die von seinem Vorgänger nicht abgeführten Rückstände berichtigt, das Recht, von demselben Ersatz zu verlangen.

§ 511. Das Recht auf die einzelnen Leistungen ist nach den Vorschriften über Forderungen zu beurtheilen. Wegen der Rückstände gilt die Bestimmung im § 417. (E.- u. A.-V. § 8.)

§ 512. Rechtsbesitz findet bei Reallasten nicht statt. (§ 151.)

§ 513. Wegen der Reallasten bedarf es zu Grundstücksabtrennungen der Einwilligung der Berechtigten nicht; es sind aber die theilbaren Reallasten verhältnißmäßig auf das Trennstück zu legen. Das mit der Last ursprünglich belegte Grundstück bleibt, sofern es nicht des Anspruches entlassen wird, wegen des auf das Trennstück gelegten Antheiles der Reallasten aushülflich verhaftet.

§ 514. Soll im Falle einer Grundstücksabtrennung ein verhältnißmäßiger Theil der Reallasten auf das Trennstück nicht gelegt werden,

---

4) Ueber die Frage ob, und unter welchen Bedingungen eine entgegen den Vorschriften in § 28 des Gesetzes vom 15. Mai 1851 durch Vertrag begründete und im Grundbuche auf dem dienenden Grundstücke verlautbarte Reallast den Besitzer des dienenden Grundstücks vinculire? vergl. W. f. R. 1873 S. 108 flg.

Zu § 508. Vergl. Erk. des R. OAG. vom 18. Februar 1873, in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 348 flg. S. auch die Citate zu §§ 518—519.

Zu § 511. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 117 und Bd. 4 S. 499 flg.; Siebenhaar ebend. Bd. 5 S. 303.

Gesetz vom 30. Juni 1868 einige Bestimmungen über die Zwangsversteigerungen betr. §§ 13—26.

Zu § 512. Vergl. hierzu Erk. des R. OAG. vom Sept. 1869 im W. f. R. 1870 S. 135 und vom 28. April 1869 ebend. 1871 S. 475.

Zu § 513. Vergl. die Citate zu §§ 419—423.

Zu § 514. Vergl. Verordnung vom 3. August 1868 § 1 Ges.-S.-Bl. S. 505.

letzteres vielmehr von denselben befreit sein, so bedarf es hierzu der Einwilligung der Berechtigten, doch kann diese durch die zuständige Behörde ergänzt werden, wenn wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit der Last oder des abzutrennenden Theiles kein Nachtheil für die Berechtigten aus der Abtrennung zu befürchten ist. Die ohne Vorbehalt erklärte, ingleichen die durch die Behörde ergänzte Einwilligung des Berechtigten gilt als Verzicht auf das Recht an dem Trennstücke. (P. G.-O. §§ 202. 203. 205.)

§ 515. Wenn bei Veräußerung eines Grundstücks ein Auszug auf demselben vorbehalten wird, oder wenn der Eigenthümer eines Grundstücks dasselbe durch letzten Willen mit einem Auszuge belastet, ingleichen wenn ein verzinsliches Capital als eisernes Capital auf ein bestimmtes Grundstück gelegt wird, so hat der auf den Auszug oder das eiserne Capital Berechtigte, selbst ohne eine darauf gerichtete Bestimmung, das Recht, zu verlangen, daß der Auszug oder das eiserne Capital in das Hypothekenbuch unter den Forderungen eingetragen wird. Diese Eintragung hat die Wirkung, daß der Auszug oder das eiserne Capital die Eigenschaft einer Reallast erhält.

Zu §§ 515—518. Vergl. Siegmann, in den Annalen N. F. Bd. 2 S. 120 flg. u. Bd. 3 S. 163 flg. Derselbe: über die Eintragung der Erziehungsverbindlichkeit in das Grundbuch, in den Annalen, A. F. Bd. I. S. 97 flg. und die hier weiter citirten Belegstellen. Siebenhaar ebend. N. F. Bd. 5 S. 303. Bekanntmachung des OAG. vom 2. Oct. 1839 §§ 1—4 Ges. u. V.-Bl. S. 277. § 41 des Hypothekengesetzes. Ueber Löschung des Auszuges vergl. noch Apelt in von Schwarze's Gerichtszeitung 1873 S. 246 flg.

1) Der Singularsuccessor des Grundstückseigenthümers kann, selbst wenn er dessen Erbe geworden, beim Mangel einer ausdrücklichen Zusicherung nicht genöthigt werden, den Wohnungsauszug, welchen sein Besitzvorgänger und Erblasser bei Gelegenheit der käuflichen Erwerbung des Grundstücks seinem Verkäufer zugestanden hatte, eintragen zu lassen. Dasselbe gilt auch im Betreff einer auf die besonderen Bestimmungen eines Miethvertrages sich stützenden und somit nur die Person des contrahirenden Eigenthümers angehenden, jedoch nach § 1224 des BGB. unter Umständen ebenfalls in das Grundbuch einzutragenden Beschränkung. Erk. des K. OAG. vom 29. Mai 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 358 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 80 flg.

2) Die Bestimmung in § 41 flg. des Hypothekengesetzes, (mit welchem § 515 des BGB. im Wesentlichen conform), ermächtigt nicht den Hypothekenrichter zum nachträglichen Eintrage des Auszuges u. s. w. ohne Zustimmung des dritten Besitzers. Verordnung des OAG. vom 29. Sept. 1860 in Annalen, A. F. Bd. 4 S. 410 flg.

3) Der libellirte Auszug der Impetrantin ist weder von der Auszugsberechtigten bei Verkaufung eines ihr gehörigen Grundstücks vorbehalten, noch von dem Eigenthümer des Grundstücks durch letzte Willensverordnung auf dasselbe gelegt worden, sondern der Eigenthümer des Grundstücks hat der Impetrantin die Auszugsberechtigung vermöge selbstständigen Vertrags eingeräumt. Der so

§ 516. Eine ſolche Eintragung findet ungeachtet der Widerſprüche hypothekariſcher Gläubiger ſtatt. Der Auszug wird ohne Angabe der Werthsſumme eingetragen. (P. G.-O. §§ 150 bis 152.)

§ 517. Leibrenten erlangen die Eigenſchaft einer Reallaſt durch Eintragung der jährlichen Renten nach ihrem Geldwerthe in das Hypothekenbuch; die Eintragung kann nur verlangt werden, wenn durch Vertrag oder letzten Willen beſtimmt iſt, daß ſie die Eigenſchaft einer Reallaſt haben ſollen. (§§ 1150 bis 1156.)

§ 518. Auszug, eiſerne Capitalien und Leibrenten genießen im Uebrigen in Folge der Eintragung die Rechte der Hypotheken, mit Ausnahme der in §§ 418, 442 bis 449 angegebenen.

---

begründete Auszug hat demnach zufolge §§ 515 und 1158 die Eigenſchaft einer durch die nothwendige Subhaſtation nicht erlöſchenden Reallaſt keineswegs erlangt, vielmehr iſt er als ein perſönliches, mit Hypothek verſehenes Forderungsrecht zu behandeln. Erk. des K. OAG. vom 23. Juni 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 261 flg.

4) „Es handelt ſich (im concreten Falle) um die Frage, ob die als Auszugsrente in der für die Verlautbarung des eigentlichen Auszuges vorgeſchriebenen Form in das Hypothekenbuch eingetragene Geldrente die Eigenſchaft einer Reallaſt, nämlich eines Geldauszugs oder einer Leibrente habe? Iſt ihr dieſe Eigenſchaft beizulegen, ſo erſcheint die Bezugnahme (des Beklagten) auf § 518 unzutreffend. Denn nach §§ 508 und 519 erlöſchen die Reallaſten des Auszuges, des eiſernen Capitales und der Leibrente durch die Zwangsverſteigerung des belaſteten Grundſtücks nur in dem Falle, wenn auf Antrag eines älteren Hypothekengläubigers das Grundſtück ohne dieſe Laſt ausgeboten und zugeſchlagen werden muß. Die Beſtimmung in § 518, daß dieſe Reallaſten im Uebrigen, d. h. wo nicht beſondere Vorſchriften beſtehen, die Rechte der Hypotheken genießen, kann alſo nicht auf das Erlöſchen der Hypothek durch die Zwangsverſteigerung bezogen werden, da in dieſer Hinſicht für die Reallaſten in §§ 508 und 519 beſondere Beſtimmungen enthalten ſind." Erk. des OAG. vom 18. Febr. 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 348, identiſch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 142 flg.

5) Das „eiſerne Capital" iſt nach dem BGB. eine Reallaſt, welche aber, ebenſo wie der Auszug und die Leibrente, auch gewiſſe Eigenſchaften einer hypothekariſchen Forderung an ſich trägt. Obſchon nun aber das eiſerne Capital, gleich dem Auszuge und der Leibrente, in der 3. Rubrik, und nicht, wie die übrigen Reallaſten in der 1. Rubrik eingetragen wird und auch in anderen Beziehungen nach § 518 die Rechte der Hypotheken genießt, unterſcheidet es ſich doch vermöge ſeiner Eigenſchaft als Reallaſt dadurch ganz weſentlich von der Hypothek, daß es der Regel nach durch die Zwangsverſteigerung nicht erlöſcht, während das Pfandrecht gerade bei der Veräußerung der verpfändeten Grundſtücke in ſeine eigentliche Wirkſamkeit tritt. Erk. des K. OAG. vom 11. Juli 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 160 flg.

6) An der Verbindlichkeit des Erſtehers eines nothwendig verſteigerten Grund-

§ 519. Gläubiger, deren Hypothek dem Auszuge, der Leibrente oder dem eisernen Capitale dem Alter nach vorgeht, sind, wenn sie nicht in die Belegung des Grundstücks mit diesen Lasten eingewilligt haben, zu verlangen berechtigt, daß das Gericht die Zwangsversteigerung unter Annahme doppelter Gebote, einmal auf das Grundstück mit der Last des Auszuges, der Leibrente oder des eisernen Capitals, sodann auf das Grundstück ohne diese Lasten bewerkstellige. Ergiebt sich, daß die älteren hypothekarischen Gläubiger durch Ueberweisung dieser Lasten an den Ersteher benachtheiligt werden, so ist das Grundstück ohne dieselben dem Ersteher zuzuschlagen, im entgegengesetzten Falle die Versteigerung mit diesen Lasten fortzusetzen. (§ 528.)

---

stücks, eine auf letzterem haftende Reallast (eisernes Capital) über die Erstehungssumme hinaus zu vertreten, wird dadurch nichts geändert, daß der Subhastationsrichter unterlassen hat, die Bieter von dieser Reallast in Kenntniß zu setzen. Archiv III. S. 652 flg.

7) Die Leibrente kann nicht blos, wie der Auszug, durch Vorbehalt oder letztwillige Verfügung des Eigenthümers, sondern auch durch einen von Letzterem bei seinem Leben mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag als Reallast entstehen, wenn der Eigenthümer den Willen hat, das Grundstück mit dieser Last zu belegen und die Eintragung in das Hypothekenbuch hinzutritt. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 352, Z. f. R. Bd. 40 S. 147.

Zu § 519. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 160 flg.

1) In den nach § 519 zu beurtheilenden Fällen hat die Grund- und Hypothekenbehörde die Anträge der Hypothekengläubiger, welche nach diesem § ein doppeltes Ausgebot verlangen können, zu erwarten, es sind aber diese Anträge auch noch im Bietungstermin zulässig. — Die Berücksichtigung der Vorschriften in § 519 gehört nicht zu den für die Gültigkeit des zwischen dem Subhastationsrichter und dem Meistbietenden abzuschließenden Veräußerungsvertrags wesentlichen Formen, es liegen vielmehr die diesfallsigen Anträge der Hypothekengläubiger und die Entschließung der Grund- und Hypothekenbehörde über die Zulässigkeit des doppelten Ausgebots außer dem Bereiche jenes Veräußerungsvertrags, bei welchem sich nur der durch das Gesetz und kraft seines Amtes zur Zwangsversteigerung ermächtigte Richter und der Ersteher gegenüberstehen. Verordnung des K. OAG. vom 22. Dec. 1869 im W. f. R. 1870 S. 355 flg.

2) Das Ausgebot mit doppelten Licitis ist nicht Amtshalber vorzunehmen, sondern vom Antrage der Interessenten abhängig. Erk. des K. OAG. vom Monat Januar 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 46 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 27 S. 55 flg. So auch Erk. vom 10. Sept. 1863 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 314 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 465 flg.

3) Zweifaches Ausgebot bei Rechten, welche den Abbau von Fossilien betreffen. Verordnung des OAG. vom 19. Oct. 1861 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 498 flg.

Fünfte Abtheilung.
Von den Dienstbarkeiten.
Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

§ 520. Dienstbarkeit ist das zum Vortheile eines bestimmten Grundstücks oder einer bestimmten Person bestehende Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen deren Eigenthümer rücksichtlich dieser Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen hat. Es giebt keine Dienstbarkeit an einer eigenen Sache, und keine Dienstbarkeit an einer Dienstbarkeit.

Zu § 520. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 290 flg. 302 (Retentionsrecht).

1) Zufolge des Vertrages vom —, auf welchen Kläger im Wesentlichen seine Klage stützt, handelt es sich um die Anlegung eines neuen Weges, über welchen man sich nur im Allgemeinen vereinigt hatte und es könnte eine Klage, in welcher der Kläger die Ausführung des Vertrags forderte, nur dann für begründet angesehen werden, wenn darin die näheren Verhältnisse, namentlich die Lage der aneinander angrenzenden drei Grundstücke so genau angegeben worden wären, daß sich nach dem Zwecke, zu welchem der Weg angelegt werden sollte, und unter Berücksichtigung des in § 524 angegebenen Prinzips bestimmen ließe, welche fremde Grundstücke mit der Dienstbarkeit belastet werden müßten, damit das Grundstück des Klägers den erforderlichen Zugang auf die Straße und von der Straße hätte. Erk. des K. OAG. vom Monat Januar 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 74 flg.

2) Nach der Klage handelt es sich nicht um den Besitz eines den Klägern zustehenden Dienstbarkeitsrechtes, sondern lediglich um die Fortdauer eines gewissen, zeither bestandenen, ohne irgend welches Zuthun der Kläger durch die Natur herbeigeführten, den Klägern zum Vortheile gereichenden factischen Zustandes. Die Klage auf Schutz im jüngsten Besitze eines solchen Zustandes ist unter Umständen als schlechterdings unstatthaft abzuweisen. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 28. März 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 147 flg.

3) Bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites kommt es wesentlich darauf an, ob nach dem Inhalte der Klagbeifugen der Wille der Betheiligten auf die Bestellung eines dinglichen Rechtes, insbesondere einer Dienstbarkeit, oder auf die Eingehung eines Miethvertrages gerichtet gewesen ꝛc. Vergl. des Näheren die ausführlichen Rationen zu dem Erk. des K. OAG. vom 11. Januar 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 240 flg., identisch mit W. f. R. 1873 S. 77 flg., woselbst sich auch auf S. 88 die IVa. mitgetheilt findet.

4) Die Bestimmung des § 520, daß es keine Dienstbarkeit an der eigenen Sache gebe, verhindert bei der Ersitzung einer Dienstbarkeit auf eine Zeit zurückzugreifen, wo das herrschende und das dienende Grundstück in einer Hand waren. Erk. des K. OAG. vom 21. Juni 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 445 flg.

§ 521. Soweit nicht ein Gesetz entgegensteht, kann jede zum Vortheile des Berechtigten gereichende Art der Nutzungen einer fremden Sache Gegenstand einer Dienstbarkeit sein, selbst wenn dadurch dem Berechtigten nur eine Annehmlichkeit verschafft wird. (§ 72.)

§ 522. Eine Dienstbarkeit kann nicht darin bestehen, daß der Eigenthümer der dienenden Sache Etwas gebe oder thue. Soll eine solche Verpflichtung mit einer Dienstbarkeit verbunden sein, so gelten darüber die Vorschriften über die Reallasten. (§ 506.)

§ 523. Es ist zulässig, daß der Berechtigte für die Dienstbarkeit eine Gegenleistung zu entrichten hat. (§ 531.)

---

5) Der Ersitzungsbeweis einer Servitut ist dem mit der Negatorienklage Belangten nicht deshalb abzuschneiden, weil auf Grund polizeilicher Bestimmungen Letzterem die fernere Ausübung von der Verwaltungsbehörde verboten werden kann. Erk. des R. OAG. vom 30. April 1867 in den Annalen, N. F. Bd 3 S. 476 flg., vergl. mit Z. f. R. Bd. 16 S. 284 flg. und W. f. R. 1859 S. 497 flg. S. noch die Nachweise zu § 30 unter 3.

6) Es ist nicht als Einräumung einer Dienstbarkeit anzusehen, wenn der Verkäufer anstehenden Holzes sich verpflichtet, dem Käufer die Abfuhr des Holzes, wenn es abgeschlagen sei, auf einem bestimmten Gutswege zu gestatten. Vergl. Erk. des R. OAG. vom 5. Sept. 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 53 flg.

7) Ueber den Begriff des adminiculum servitutis vergl. Z. f. R. Bd. 29 S. 360 (Aushauen des Schilfes aus dem Teiche, um denselben wasserhaltig zu machen). Annalen, N. F. Bd. 1 S. 55 flg. (servitus aquae haustus); Bd. 3 S. 231 flg. (aquae ductus); Bd. 7 S. 392 (aquae ductus); N. F. Bd. 8 S. 249 flg. und 362 (aquae ductus).

Zu § 521. Der Umstand, daß der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks gleichzeitig noch ein oder mehrere andere Grundstücke besitzt, kann auf das bestehende Servitutenverhältniß keinen Einfluß äußern, namentlich nicht dem Besitzer des dienenden Grundstücks zum Nachtheil gereichen. Vergl. W. f. R. 1869 S. 401 flg.

Zu § 522. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 302 (Retentionsrecht). W. f. R. 1869 S. 357 flg.; 1870 S. 129 flg., 286 flg.

1) Daß der Eigenthümer eines Grundstücks einen darüber führenden Weg zu Gunsten eines Nachbargrundstücks in einem fahrbaren Zustand erhalte, kann nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein; eine solche Verpflichtung kann eine reale Eigenschaft nur durch Eintragung in das Grundbuch erlangen. Erk. des R. OAG. vom 15. Nov. 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 364 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 36 S. 470; W. f. R. 1871 S. 333 flg. Vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 226 flg.

2) Dingliche Verbindlichkeiten zu Unterhaltung eines Bauwerkes sind nicht als Reallasten, sondern als Grunddienstbarkeiten anzusehen. W. f. R. 1863 S. 209 flg.

Zu § 523. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 1 S. 226 flg.; W. f. R.

§ 524. Dienſtbarkeiten ſind mit möglichſter Schonung des Eigenthums auszuüben.

§ 525. Die Vorrichtungen zu Ausübung einer Dienſtbarkeit hat der Berechtigte herzuſtellen und zu erhalten.

1873 S. 81 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 254; vergl. mit Bd. 11 S. 264; W. f. R. 1844 S. 250; Archiv III. S. 689 flg.

Zu § 524. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 329; Bd. 5 S. 132 flg.; Bd. 9 S. 542 flg.; II. F. Bd. 1 S. 356 flg.; Z. f. R. Bd. 16 S. 345 flg.; Bd. 18 S. 484 flg., S. 93 flg.; Bd. 19 S. 36 flg.; W. f. R. 1848 S. 321; 1849 S. 193 flg.

1) Daraus, daß der Servitutenberechtigte ſein Recht mit möglichſter Schonung des Eigenthums auszuüben hat, kann ein Vertheidigungsgrund für eine wirkliche Störung des Berechtigten Seiten des Eigenthümers der dienenden Sache niemals entnommen werden. Erk. des K. OAG. vom 10. Juni 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 297 flg.

2) Verletzungen der dem Servitutberechtigten obliegenden Pflicht, die Dienſtbarkeit mit möglichſter Schonung auszuüben, ſofern mit ihnen nicht zugleich der Anſpruch auf ein umfänglicheres, als das vertragsmäßige Recht verbunden iſt, berechtigen für ſich allein nicht zur Anſtellung der Negatorienklage, ſondern nach Befinden nur zu einem Anſpruche auf Schadenerſatz. — Den Negatorienbeklagten trifft die Beweislaſt, wenn er behauptet, daß ihm die Dienſtbarkeit in einem weiteren Umfange zuſtehe, als Kläger ſie ihm eingeräumt. Erk. des K. OAG. vom 3. März 1871 im W. f. R. 1872 S. 33 flg. Dagegen enthalten wirkliche Ueberſchreitungen in der Ausübung der Dienſtbarkeit, wodurch die dienende Sache in weiterem Umfange belaſtet wird, als ſie vermöge der Dienſtbarkeit belaſtet iſt, eine thatſächliche Beſchränkung des Eigenthums an dem dienenden Grundſtücke über die Grenze des daran beſtehenden dinglichen Rechtes und ſie berechtigen behufs der Abwehr ſolcher Uebergriffe den Eigenthümer des dienenden Grundſtücks zur Anſtellung der actio limitata vel restricta. Erk. des OAG. vom 27. Juni 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 41 flg. Vergl. noch die Citate oben zu § 327 unter No. 18 S. 143.

Zu § 525. 1) Die Negatorienklage iſt nicht begründet, wenn Beklagter Handlungen vorgenommen hat, ohne welche die ihm zuſtehende Dienſtbarkeit nicht, oder nicht in ihrem vollen Umfange würde haben ausgeübt werden können. Erk. des OAG. vom 15. October 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 125 flg.

2) Der Eigenthümer, über deſſen Grundſtück ein Weg führt, welcher dazu beſtimmt iſt, ihm und ſeinem Nachbar als Trift- und Wirthſchaftsweg zu dienen, darf behufs der Ableitung des Waſſers von dieſem Wege auf ſeinem Grund und Boden geeignete Vorkehrungen treffen zu dem Zwecke, den Weg ſeiner Beſtimmung zu erhalten (Anlegung eines offenen Grabens). Der dadurch in der Ausübung der Servitut gehinderte Nachbar kann nicht die Wiederzufüllung des Grabens verlangen, ſondern iſt nur berechtigt, die zur Ausübung der Dienſtbarkeit erforderlichen Vorrichtungen ſelbſt herzuſtellen. Erk. des K. OAG. vom 8. Dec. 1874, in der Z. f. R. Bd. 42 S. 483 flg.

§ 526. Der Eigenthümer der dienenden Sache muß dem Berechtigten alle Handlungen gestatten, ohne welche die Dienstbarkeit nicht ausgeübt werden kann, und sich aller Verfügungen über die dienende Sache enthalten, durch welche die Dienstbarkeit gehindert oder gestört werden würde.

§ 527. Soweit die Dienstbarkeit eine gleichartige Benutzung der dienenden Sache von Seiten des Eigenthümers zuläßt, und die Dienstbarkeit mit einem Verbietungsrechte gegen ihn in dieser Richtung nicht erworben ist, hat der Eigenthümer das Recht zu der gleichartigen Benutzung und zu Bestellung von gleichartigen Dienstbarkeiten an Andere.

§ 528. Hypothekarische Gläubiger, welche einer durch Vertrag oder letzten Willen bestellten Dienstbarkeit dem Alter nach vorgehen, können

---

Zu § 526. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 324 flg. und die Citate zu § 524.

1) Der Träger eines Wohnungsauszuges ist zwar zum Betreten des Auszugshauses berechtigt, er hat sich aber nach § 526 aller Verfügungen zu enthalten, durch welche die Ausübung des Wohnungsrechtes gehindert oder gestört werden würde. Als ein Störung des letzteren ist aber ein öfteres und willkürliches Betreten der zum ausschließlichen Gebrauche des Wohnungsberechtigten dienenden Locale zu betrachten. Erk. des K. OAG. vom 26. Oct. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 127 flg.

2) Der zur Wasserleitung aus des Nachbars Brunnen Berechtigte darf die Anlage der Röhrleitung über dessen Grundstück nicht zur Erschwerung des Letzteren verändern. Erk. des K. OAG. vom 4. Nov. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 324 flg.

3) Fall der Umwandlung einer über ein fremdes Grundstück kraft servitutischen Rechts führenden hölzernen Röhrleitung in eine steinerne: Erk. des K. OAG. vom 10. Juni 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 362 flg.

Zu § 527. Vergl. hiezu im Allgemeinen die Erk. des OAG. vom 4. Januar und bez. 5. Mai 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 249 und 251, vom 4. Januar und bez. vom September 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 234 flg., Bd. 39 S. 347.

1) Die Vorschrift in § 527 findet auf den Nießbrauch keine Anwendung. Die ohne Beschränkung bestellte Dienstbarkeit des Nießbrauchs an einer Sache schließt den Eigenthümer der letzteren von deren Benutzung völlig aus. Erk. des K. ADG. vom October 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 240 flg.

2) Der Servitutenberechtigte kann wegen Verstoßes gegen die Vorschriften in §§ 526, 527 sowohl gegen den Eigenthümer der dienenden Sache, als auch gegen von dem Letzteren autorisirte Dritte die Confessorienklage anstellen. Erk. des OAG. vom 1. Sept. 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 316 flg.

3) Ueber das Verhältniß des § 527 des BGB. zu § 3 des Gesetzes vom 15. Oct. 1868 (Ersitzung der Fischereigerechtsame betreffend) vergl. Archiv II. S. 529 flg., 544 flg.

Zu § 528. Vergl. Siegmann in den Annalen des K. OAG., N. F. Bd. 3 S. 160 flg.

im Falle einer Zwangsversteigerung das im § 519 bestimmte Verfahren verlangen.

§ 529. Treffen mehrere Dienstbarkeiten an derselben Sache zusammen, welche nicht oder nicht unbeschränkt neben einander ausgeübt werden können, so hat die ältere Dienstbarkeit den Vorzug vor der jüngeren. Sind die Dienstbarkeiten gleichzeitig bestellt, so muß jeder Berechtigte, wenn dadurch eine Ausübung der mehreren Dienstbarkeiten neben einander ermöglicht werden kann, zu Gunsten der Anderen verhältnißmäßig etwas nachlassen, entweder rücksichtlich des Umfanges oder rücksichtlich der Zeit der Ausübung. Können hierdurch die mehreren Dienstbarkeiten nicht erhalten werden, so entscheidet das Loos. (§ 130.)

§ 530. Der Rechtsbesitz bei Dienstbarkeiten ist, soweit es die Natur derselben zuläßt, nach den Vorschriften über den Besitz an Sachen zu beurtheilen. (§§ 186 bis 216.)

Zu § 530. 1) Wegen Verbalturbationen in Bezug auf den Rechtsbesitz ist ein Besitzrechtsmittel nicht zulässig. Erk. des K. OAG. vom 7. Juli 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 531 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 468 flg.; vergl. auch die Citate zu § 205 S. 93 und zu §§ 320, 324.

2) Aus den Vorschriften in §§ 530, 186 und 577 folgt, daß unter der Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur die Vornahme der betreffenden Handlungen mit dem Willen, dieselbe als eine dem Ausübenden, bez. als Eigenthümer eines besitzenden Grundstücks zustehende Dienstbarkeit auszuüben, verstanden werden kann. Der Beweis eines solchen Rechtsbesitzes liegt an sich dem ob, welcher ersessen zu haben behauptet. In der Regel wird eine solche Willensthätigkeit ohne Weiteres aus der Natur der betreffenden Ausübungshandlungen zu folgern sein. Anders gestaltet sich das Verhältniß bei Ersitzung eines Weges, während derselbe ein öffentlicher gewesen ist. Hier muß der auf Ersitzung Bezugnehmende behaupten, daß er den Weg in anderer, bez. umfänglicherer Weise benutzt habe, als dies von den anderen Mitbenutzenden vermöge der dem Wege beiwohnenden Qualität der Oeffentlichkeit geschehen sei oder hätte geschehen können oder daß überhaupt Verhältnisse vorgelegen hätten, welche die Annahme, daß er blos von dem ihm in Kraft dieser Eigenschaft des Weges zustehenden Befugnisse Gebrauch machend, die Besitzhandlungen vorgenommen habe, ausschließen können. Erk. des K. OAG. vom 21. Mai 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 109 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 221 flg. (S. noch zu § 549 und 577.)

3) An sich liegt demjenigen, welcher ein Dienstbarkeitsrecht auf Grund der Ersitzung in Anspruch nimmt, der Nachweis ob, daß er die Besitzacte mit dem animus domini vorgenommen habe. Wenn schon es nun eines solchen Nachweises in der Regel nicht bedarf, weil in den meisten Fällen dieser animus domini schon aus der Natur der einzelnen Besitzhandlungen zu Tage tritt und weil der Ersitzende bei Vornahme der einzelnen Besitzacte gegen den Besitzer des verpflichteten Grundstücks oder gegen Dritte über seine Absicht sich nicht zu erklären braucht, so ist es doch in dem Falle, wenn die aus den Acten sich ergebenden oder sonst liquiden Umstände der Annahme des Vorhandenseins der opinio juris entgegenstehen oder

§ 531. Kommen bei Dienstbarkeiten wiederkehrende Gegenleistungen des Berechtigten an den Eigenthümer des dienenden Grundstücks vor, so findet bei den Gegenleistungen Rechtsbesitz statt. (§ 524.)

---

es doch zweifelhaft erscheinen lassen, ob durch die Besitzhandlungen die Ausübung eines Rechts bezweckt worden, Sache des sich auf Ersitzung Berufenden, Momente beizubringen und darzuthun, durch welche diese Bedenken beseitigt werden und in Liquidität gesetzt wird, daß derselbe bez. dessen Vorbesitzer im eigenen Interesse, in der Meinung eines ihnen zustehenden Rechtes, den Besitzhandlungen sich unterzogen habe. Erk. des OAG. vom 23. September 1875 im Archiv, III. S. 449 flg., insbes. S. 454 flg. Fälle der Anwendung dieser Grundsätze, a) bei nur zeitweiliger Benutzung eines Weges, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 420 flg. (Erk. des OAG. vom 7. März 1867, identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 284 flg.); b) bei dem Erwerbe einer Wegegerechtigkeit durch einzelne Mitglieder einer Gemeinde, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 456 (Erk. des OAG. vom 2. Aug. 1860), ebend. Bd. 7 S. 542 flg. (Erk. vom 4. Juni 1863), N. F. Bd. 2 S. 552 (Erk. vom 12. April 1866), identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 116 flg. Siehe noch Annalen, A. F. Bd. 1 S. 61; Bd. 4 S. 94, 95; Bd. 8 S. 225; c) Benutzung eines öffentlichen Weges: Annalen, A. F. Bd. 4 S. 94 (Erk. vom 25. April 1861), N. F. Bd. 7 S. 109 flg. (Erk. vom 21. Mai 1869), identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 221 flg. (vorstehend unter 2).

4) Bei dem Beweise einer Grunddienstbarkeit muß dargethan werden, daß wenigstens die erste Besitzhandlung von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks selbst oder von einem hierzu beauftragten Stellvertreter vorgenommen worden sei. Erk. des K. OAG. vom 19. Sept. 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 253 flg., verb. mit N. F. Bd. 3 S. 533 flg.

5) Der Beweisführer ist des speciellen Nachweises, daß die Besitzhandlungen, aus welchen derselbe das beanspruchte discontinuelle Befugniß ableitet, jedesmal mit dem animus possidendi oder domini verbunden gewesen seien, überhoben, sobald er nur in rechtliche Gewißheit setzt, daß er die Dienstbarkeit während einer vollen Ersitzungsperiode ununterbrochen ausgeübt habe. — Denn so lange nicht dann vom Verpflichteten das Gegentheil nachgewiesen wird, ist anzunehmen, daß der Ersitzende, welcher während der Ersitzungszeit gleichmäßige Besitzacte vorgenommen, dieselben in der Meinung eines ihm zustehenden Rechtes vorgenommen und der Nachbar, welcher der Ausübung während dieses sehr langen Zeitraums nicht widersprochen, stillschweigend das beanspruchte Befugniß eingeräumt habe. Erk. des K. OAG. vom 11. Mai 1865 in der Z. f. R. Bd. 27 S. 450 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 1 S. 270.

6) Der Eidesantrag wird (zufolge der vom K. OAG. befolgten Ansicht) behufs des Nachweises der Ersitzung einer discontinuellen Dienstbarkeit als alleiniges Beweismittel unter den sonstigen Voraussetzungen nur dann zugelassen, wenn der Beweisführer sich auf die alljährliche Ausübung der das Wesen der beanspruchten Servitut bildenden Besitzacte bezogen hat. Vergl. W. f. R. 1843 S. 405, 1844 S. 199, Z. f. R. Bd. 21 S. 93, Bd. 31. S. 153, Bd. 36 S. 153 flg., Bd. 27 S. 451, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 220 flg., N. F. Bd. 9 S. 546 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 516 flg. Vergl. auch die Präjudicate zu § 581.

§ 532. Derjenige, welchem eine Dienstbarkeit zusteht, hat gegen Jeden, welcher die Ausübung derselben hindert oder stört, oder die Dienstbarkeit auf Grund eines angeblich ihm zustehenden Rechtes bestreitet, eine

---

Zu § 532. 1) Fall der Confessorienklage in Bezug auf ein durch Ersitzung erworbenes Wässerungsbefugniß. Einrede des beklagten Turbanten, daß das Wasser ein seiner Pachtmühle verliehenes Bergwerkswasser sei. Erk. des R. OAG. vom 29. Oct. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 128 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 151 flg.

2) Die Confessorienklage wegen Hinderung in der Ausübung eines Nießbrauchsrechts ist begründet, wenn auch der Beklagte das Letztere nur theilweise verletzt hat. Erk. des K. OAG. vom 25. Oct. 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 241 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. 153 flg.; insbesondere Confessorienklage des Ehemanns gegen Beeinträchtigung seines ehemännlichen Nießbrauchsrechtes, vergl. Erk. des K. OAG. vom 14. Dec. 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 226 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 336 (behandelt speciell den Fall der Klage gegen den Herbergsberechtigten wegen Ueberschreitungen).

3) Die Confessorienklage erfordert keineswegs unbedingt eine mit dem Bewußtsein und der Absicht der Störung verbundene Handlungsweise, vielmehr genügt das Factum der Störung überhaupt. Erk. des K. OAG. vom 14. Februar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 320 und Erk. vom 6. Dec. 1870 ebend. Bd. 9 S. 366. — Nach dem Gesetze reicht schon eine von einem Anderen ausgehende Störung in der Ausübung der Dienstbarkeit hin, um die Berechtigung zur Anstellung der Confessorienklage gegen den Störenden zu verleihen. Daß diese „Störung" (wenn es sich um sogenannte thatsächliche Störungen im Gegensatze zu blos wörtlichen Störungen handelt) in einem von dem Beklagten herbeigeführten äußeren Erfolge bestehen müsse, bezüglich dessen der Beklagte sich gesagt hat oder folgerichtig sich hat sagen müssen, daß dadurch die Ausführung derjenigen Acte, in welchen sich der Genuß des Rechts der Dienstbarkeit äußert, thatsächlich beschränkt werde, folgt hier aus dem Begriffe der „Störung", welche das Gesetz als eine Handlung, mithin als bewußte Thätigkeit eines Menschen kennzeichnet, nicht aber läßt sich dieses Erforderniß aus einer hier in der That nicht aufzufindenden Gleichartigkeit der Negatorien- und der Confessorienklage herleiten. Insofern das vorstehend bezeichnete Bewußtsein vom Erfolge der betreffenden Handlung vorhanden gewesen sein muß, um einen Act als Störung gegenüber dem Servitutenberechtigten zu bezeichnen, läßt sich sagen, daß die Störung, welche zur Confessorienklage berechtigen soll, eine absichtliche gewesen sein muß; das Erforderniß der Absichtlichkeit aber hier in einem weiteren Sinn aufzufassen, dafür ist ein Anhalten nicht zu gewinnen. Erk. des OAG. vom 10. Juni 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 298. Anlangend die rechtlichen Erfordernisse einer Verbalturbation, setzt die Bestimmung des § 532 ein Bestreiten der Dienstbarkeit auf Grund eines ihm (dem Störer) zustehenden Rechtes voraus und somit ist zum Begriffe einer die Anstellung der Confessorienklage begründenden Verbalturbation erforderlich, daß das Bestehen oder der Umfang der Dienstbarkeit mit Bezug auf ein dem Störenden angeblich zustehendes, mit dem Rechte der Dienstbarkeit in

Klage auf Anerkennung der Dienstbarkeit, Beseitigung des Hindernisses und Wiederherstellung des vorigen Zustandes, Ersatz des zugefügten Schadens und Androhung einer Strafe für weitere Störungen.

Collision tretendes Recht erfolgt sei. Es läßt sich daher eine Verbalturbation im Sinne der gesetzlichen Vorschrift dann nicht annehmen, wenn das Eigenthum des dienenden Grundstückes nicht der beklagten Proceßpartei, sondern einem Dritten zusteht, z. B. also, wenn die Beklagte nur die Ehefrau des Eigenthümers ist und diese in dem wider sie anhängig gemachten Rechtsstreite das vom Kläger in Anspruch genommene Befugniß bestreitet. — Maßregeln der Verwaltungsbehörde als solcher können nicht als Turbativacte im civilrechtlichen Sinne gelten (Annalen, N. F. Bd. 4 S. 121 flg.)

4) Wenn schon der heutige Gerichtsbrauch die Confessorien- und Negatorienklage auch in Beziehung auf manche nicht zu den eigentlichen Servituten zu rechnende, sondern ihnen nur ähnliche Rechtsverhältnisse zuläßt, so geschieht dies doch nur in solchen Fällen, wo die dingliche Natur des fraglichen Rechts eine analoge Anwendung jener Realklagen gestattet und namentlich zu dem Anspruche auf Rechtsschutz gegen jeden Dritten berechtigt. Blos persönliche Rechte sind daher von dieser Analogie ausgeschlossen. Erk. des OAG. vom 29. Dec. 1859 in der Z. f. R. Bd. 19 S. 363 flg., identisch mit Annalen, A. F. Bd. 2 S. 161 flg. Die Confessorienklage steht indessen gegen jeden Störer des Befugnisses zu, ohne Rücksicht darauf, ob er Besitzer des dienenden Grundstücks ist oder nicht. Vergl. W. f. R. 1844 S. 264; 1853 S. 395 flg.; Z. f. R. Bd. 20 S. 409 flg.; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 44. Es hat aber der confessorie Klagende schon in der Klage anzuführen, ob er dem Beklagten die Qualität als Eigenthümer des angeblich dienenden Grundstücks beimißt oder ihn nur als bloßen Störer behandelt wissen will. W. f. R. 1860 S. 159 flg.

5) Die Confessoria wird nicht dadurch begründet, daß ein Dritter die Dienstbarkeit, jedoch mit Bezug auf ein ihm zustehendes Recht bestreitet. Erk. des K. OAG. vom 30. Januar 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 261 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 39 S. 431 flg.

6) Der Lasbesitzer eines Grundstücks hat gegen den ihn in seinem Benutzungsrechte Störenden die conf. Klage. Erk. des K. OAG. vom 27. August 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 42 flg.

7) Dem Verpachter eines Grundstücks kann nicht eine actio confessoria gegen den Pachter desselben zustehen. Erk. des K. OAG. vom Monat August 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 535 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 58.

8) Auch der Pachter eines Grundstücks kann (negatorie, wie) confessorie belangt werden; doch verbinden die Entscheidungen, welche gegen denselben erlangt werden, nicht den Verpachter. W. f. R. 1863 S. 441 flg. Vgl. auch die Citate zu § 321 S. 140. Ueber die actio confessoria Seiten des Pachters siehe Z. f. R. Bd. 19 S. 363, identisch mit Annalen, A. F. Bd. 2 S. 161 flg.

9) Ueber die Zulässigkeit der Confessorienklage eines Servitutberechtigten gegen denjenigen, welchem auf demselben dienenden Grundstücke gleichfalls eine Servitut zusteht, vergl. W. f. R. 1866 S. 113 flg.

10) Nicht jede Unbequemlichkeit, welche eine von dem Besitzer des

fundus serviens zum Schutze ſeines Eigenthums für nothwendig oder dienlich erachtete Vorrichtung dem Dienſtbarkeitsberechtigten bereitet, läßt den Letzteren zur Anſtellung der Confeſſorienklage befugt erſcheinen, vielmehr hat der Geſetzgeber bei §§ 532 und 565 nur eine weſentliche Beeinträchtigung vor Augen gehabt. Daher begründet die Errichtung einer unverſchloſſenen Barrière Seiten des Eigenthümers des Grundſtücks, im Zweifel noch nicht für den Wegeberechtigten die Confeſſorienklage. Erk. des K. OAG. vom 28. Juli 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 230 flg., identiſch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 238 flg.

11) Ueber die Zuläſſigkeit der Cumulation der Negatorienklage mit der Confeſſorienklage vergl. W. f. R. 1871 S. 329 flg.

12) Die Verurtheilung zu Unterlaſſung künftiger Zuwiderhandlungen unter Strafandrohung bei der Confeſſorienklage ſetzt ein factum turbativum voraus. — Iſt zur Begründung einer actio in rem auf mehrere facta turbativa Bezug genommen und eins derſelben nicht bewieſen worden, ſo iſt nicht inſoweit auf Abweiſung in der angebrachten Maaße zu erkennen, da eine actio in rem zwar eine vorgekommene Störung vorausſetzt, zu ihrer Subſtantiirung jedoch nicht nothwendig erfordert, daß, wenn in der Klage mehrere facta turbativa angeführt worden ſind, jedes einzelne factum turbativum bewieſen werden müßte. Erk. des OAG. vom Auguſt 1870 in Z. f. R. Bd. 36 S. 50 flg.

13) Die Frage, ob eine Grunddienſtbarkeit beſtehe, kann von der Frage, ob die von dem Kläger behauptete Störung oder Verletzung derſelben die actio confessoria zu begründen geeignet ſei, nicht getrennt werden. Z. f. R. Bd. 39 S. 347.

14) Wenn der Kläger nach angeſtellter Confeſſorienklage den fundus dominans veräußert, der neue Adquirent aber litem nicht reaſſumiren zu wollen erklärt, ſo verliert hierdurch die angeſtellte actio confessoria ihren Charakter als Realklage und es iſt alsdann aus dieſem Grunde nichts mehr zu erkennen, was das dominirende Grundſtück an ſich betrifft, und es kann ſich nach Befinden nur noch um den vom Kläger etwa geltend gemachten perſönlichen Anſpruch auf Erſatz des ihm in Folge der behaupteten Turbativhandlungen von dem Beklagten zugefügten Schadens handeln. Es werden aber, um die Klage nach dieſer Richtung aufrecht zu erhalten, ſpecielle Angaben über die Art des erlittenen Nachtheiles und eine gehörige Quantificirung des letzteren erfordert. Erk. des OAG. vom 12. April 1860 in der Z. f. R. Bd. 20 S. 147 flg. Ueber die Nothwendigkeit des Reſſaumtionsverfahrens in dinglichen Proceſſen bei einem durante processu auf Seiten des Beklagten eingetretenen Beſitzwechſel vergl. Archiv III. S. 718 flg.

15) Wie in civilrechtlichen Streitigkeiten überhaupt unter gewiſſen Vorausſetzungen die Anordnung eines Proviſoriums, welches bis zu rechtskräftiger Entſcheidung in der Hauptſache gehandhabt werden muß, zuläſſig iſt, ſo kann namentlich auch eine ſolche interimiſtiſche Verfügung während des Confeſſorienproceſſes dann Platz ergreifen, wenn eine Abſchätzung des Nachtheiles, welchen der Berechtigte durch eine Behinderung in der Ausübung des beanſpruchten Rechtes erleidet, nach Geld mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden iſt, und aus juſtizpolizeilichen Gründen, wenn ohne Dazwiſchenkunft des Richters eigenmächtige Handlungen und fortdauernde Reibungen und Streitigkeiten der Betheiligten zu befürchten ſtehen Vergl. W. f. R. 1860 S. 141 flg. und Z. f. R. Bd. 9 S. 456 flg.; ſ. auch Archiv I. S. 439, 447, 456.

§ 533. Der Kläger hat den Beweis der Dienstbarkeit zu führen, selbst wenn er sich im Rechtsbesitze befindet und selbst wenn er durch richterliches Erkenntniß in demselben geschützt worden ist. (§ 323.)

§ 534. Wird die Klage wider eine Person angestellt, welche die dienende Sache im fremden Namen inne hat, oder durch Ausübung eines Rechtes im Namen eines Dritten die Dienstbarkeit gestört hat, so kann sie die Klage von sich abwenden, wenn sie Denjenigen nennt, in dessen Namen sie die Sache inne hat, oder für den sie das Recht ausgeübt hat, und dieser den Rechtsstreit an ihrer Stelle übernimmt. Soweit sie selbst eine Verschuldung trifft, bleibt sie dessenungeachtet verpflichtet. (§§ 320. 324.)

Zweiter Abschnitt.

Grunddienstbarkeiten.

I. Wesen der Grunddienstbarkeiten.

§ 535. Eine Dienstbarkeit, welche zum Vortheil eines bestimmten Grundstücks an einem anderen Grundstücke besteht, ist eine Grunddienstbarkeit. Selbst wenn sie dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks

---

16) Die actio confessoria Seiten einzelner Gemeindemitglieder wegen einer der Gemeinde zuständigen Wegeservitut ist unzulässig. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 418 flg.

Quasibesitz ändert nichts an der Beweislast bei der Confessorienklage. W. f. R. 1851 S. 145 flg.

Zu § 534. Der mit der Confessorienklage auf Anerkenntniß eines durch Ersitzung erworbenen Bewässerungsbefugnisses in Anspruch genommene Beklagte, welcher das Befugniß leugnet, die Turbativhandlungen dagegen zugesteht, aber bezüglich derselben Dritte als Urheber benennt, hat, wenn diese Dritten sein Anführen negiren, seine Handlungsweise dem Kläger gegenüber selbst zu vertreten. In der nominatio auctoris liegt kein Verzicht auf die Vertheidigung eines von dem Beklagten selbst in Anspruch genommenen ausschließlichen Befugnisses der Benutzung des fraglichen Grabenwassers; die Ausführung bezüglich der Einrede ist ihm für den Gegenbeweis nachzulassen. Erk. des OAG. vom 29. Oct. 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 151 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 128 flg. S. noch die Citate zu §§ 320, 324.

Zu § 535. Vergl. im Allgemeinen die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 533; Bd. 5 S. 94 flg.; Bd. 7 S. 134 flg.; Z. f. R. Bd. 27 S. 266 flg.; Bd. 39 S. 349; W. f. R. 1869 S. 404 flg.

Ueber den Satz: servitutum causa perpetua esse debet und über den Begriff der vicinitas vergl. Erk. des K. OAG. vom Monat Juli 1852 in der Z. f. R. Bd. 11 S. 284 flg., verbunden mit Annalen, A. F. Bd. 8 S. 328 und unten die Bemerkungen unter 8; von Bernewitz: über die sog. irregulären Servituten, in der Z. f. R. Bd. 40 S. 193—206; Archiv I. S. 56, 481; II. S. 33 flg.

Ueber den Begriff des fundus dominans bei Prädialservituten, insbesondere bei Wegegerechtigkeiten vergl. noch Z. f. R. Bd. 26 S. 31; Annalen, A. F.

nur für seine Person bestellt ist, gilt sie mit dieser Beschränkung als Grunddienstbarkeit. (§ 646.)

Bd. 8 S. 327. Ueber den Begriff des praedium urbanum vergl. W. f. R. 1864 S. 20; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 366 flg.; Z. f. R. Bd. 36 S. 448 flg.

1) Das Wesen der Grunddienstbarkeit besteht darin, daß das dienende Grundstück mit Rücksicht auf seine natürlichen Eigenschaften dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks in dieser seiner Qualität in Bezug auf eine Benutzungsart unterworfen wird, welche dem herrschenden Grundstücke als solchem directen materiellen Nutzen verschafft. Die durch die Grunddienstbarkeit getroffenen natürlichen nutzbaren Eigenschaften des dienenden Grundstücks werden gleichsam eine Eigenschaft des herrschenden Grundstücks, durch welche das Eigenthum des letzteren Grundstücks erweitert, das des dienenden Grundstücks beschränkt erscheint. Erk. des K. OAG. vom 18. Nov. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 328 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 368 flg.; vom 30. März 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 364 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 151; vom 15. Dec. 1871 ebend. II. F. Bd. 1 S. 263 flg. S. auch Erk. vom 9. Oct. 1875 im Archiv III. S. 684. Hieraus folgt z. B., daß das Recht, auf einem fremden Grundstücke eine Mauer zu haben, nicht ersessen werden kann. Erk. des K. OAG. vom 18. Nov. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 328 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 368 flg. (vergl. auch unten bei 6). Ebensowenig läßt sich das Recht zur Benutzung eines auf des Nachbars Grundstück liegenden Kellers als Grunddienstbarkeit denken. Erk. des K. OAG. vom 30. März 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 364 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 151 flg. S. auch Annalen, II. F. Bd. 1 S. 499 flg. Ebensowenig ist das Recht, über einem fremden Mühlgraben einen Steg zum Garnspülen im Interesse einer Garnanlage zu benutzen, als Grunddienstbarkeit ersitzbar. Erk. des K. OAG. vom 15. Dec. 1871 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 263 flg.

2) Es können zwar allerdings auch Grunddienstbarkeiten als solche in der Weise bestellt werden, daß sie dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks nur für seine Person zustehen sollen. Allein immerhin bildet dies die Ausnahme und es darf daher nur dann angenommen werden, wenn ganz besondere Gründe auf die Nothwendigkeit einer solchen Annahme hinweisen, namentlich also, wenn bei der Bestellung ausdrücklich gesagt wurde, der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks solle die fragliche Dienstbarkeit für seine Lebenszeit, oder auf seine Besitzzeit haben. Erk. des K. OAG. vom 22. Febr. 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 555 flg., vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 419 flg.

3) Wenn nach § 535 eine Grunddienstbarkeit nur diejenige ist, welche zum Vortheile eines bestimmten Grundstücks an einem Grundstücke besteht, so kann ein Recht, nach welchem z. B. einem Privaten vom Staatsfiscus das Befugniß eingeräumt worden ist, die auf einem Straßenkörper angepflanzten Bäume dort zu haben, nach Bedarf andere an ihre Stelle zu setzen, und das Holz, was die Bäume geben, sowie ihre Früchte an sich zu nehmen und zu nützen, keine Grunddienstbarkeit sein. Zwar giebt es auch sogenannte gemischte oder extraordi-

§ 536. Grunddienstbarkeiten können weder dem Rechte, noch der Ausübung nach von dem herrschenden Grundstücke getrennt und auf ein anderes Grundstück übertragen werden. Ebensowenig können sie von dem dienenden Grundstücke auf ein anderes Grundstück übertragen werden.

---

näre Dienstbarkeiten, indem eine Grunddienstbarkeit blos der Person des Grundstückseigenthümers zustehen kann. Aber eine persönliche Dienstbarkeit kann nicht mit einem Grundstücke verbunden sein, weil dies dem Begriffe der persönlichen Dienstbarkeit widerspricht. Erk. des K. OAG. vom Monat Februar 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 474 flg.

4) Ein Miteigenthümer kann an dem gemeinschaftlichen Grundstücke eine Grunddienstbarkeit für ein in seinem ausschließlichen Eigenthume stehendes Grundstück nicht durch Ersitzung erwerben. Vergl. Z. f. R. Bd. 32 S. 320; Bd. 38 S. 58; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 535; Bd. 6 S. 260 flg. Siehe jedoch die Bemerkungen zu § 568 unter 3.

5) Haben Mehrere an einem und demselben Grundstücke eine Grunddienstbarkeit oder ruht eine und dieselbe Grunddienstbarkeit auf den Grundstücken Mehrerer, so bestehen so viele Grunddienstbarkeiten als herrschende oder dienende Grundstücke vorhanden sind. Erk. des K. OAG. vom Sept. 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 135 flg.

6) Das Haben eines Stückes Mauerwerk unter der Erdoberfläche eines fremden Grundstücks läßt sich nur dann als Grunddienstbarkeit denken, wenn und insoweit daraus für das als herrschend gedachte Grundstück ein Vortheil erwächst. Erk. des K. OAG. vom 23. April 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 192.

7) Die Rechtsbeständigkeit einer Servitut wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß sie blos zur Annehmlichkeit des dominans dient. Erk. des OAG. vom 29. Juni 1863 in der Z. f. R. Bd. 25 S. 357.

8) Der Besitzer des fundus dominans braucht, wenn auch der von ihm beanspruchte Weg über mehrere fremde Grundstücke führt, nicht zu beweisen, daß ihm daß Wegerecht auch in Betreff des fundus intermedius zustehe, sondern die aus dem Mangel der Vicinität, aus der Servitutenfreiheit der Zwischengrundstücke hergeleiteten Einwendungen sind von dem Gegner auszuführen und nachzuweisen. Erk. des OAG. vom 15. Dec. 1863 in der Z. f. R. Bd. 26. S. 32 flg.

9) Dienstbarkeit des Schlammauswerfens aus einem Mühlgraben auf das Nachbargrundstück: Annalen, N. F. Bd. 10 S. 473 flg.

10) Grunddienstbarkeit des Erholens von Sand aus einem Heger: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 481 flg.; von Holz zu wirthschaftlichen Bedürfnissen, ebend. N. F. Bd. 7 S. 433.

Zu § 536. Ueber die Anwendung des Satzes, daß Grunddienstbarkeiten weder dem Rechte noch der Ausübung nach von dem herrschenden Grundstücke getrennt und auf ein anderes Grundstück übertragen werden können, in dem Falle, wo ein durch Brand zerstörtes Mühlengrundstück, dem die Benutzung einer fremden Wasserkraft zugestanden, auf einer andern area wieder aufgebaut ist, vergl. Erk. des K. OAG. vom 6. April 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 226 flg.

Vergl. noch W. f. R. 1870 S. 129 flg.

§ 537. Eine Grunddienstbarkeit kann nur ausgeübt werden, so weit es das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks, oder die Benutzung desselben erfordert. Zu anderen Zwecken und zu Gunsten Dritter kann die Dienstbarkeit nicht ausgeübt werden. (§ 524.)

§ 538. Grunddienstbarkeiten haften auf dem ganzen herrschenden und ganzen dienenden Grundstücke. Sie können nach ideellen Theilen weder erworben werden, noch erlöschen.

§ 539. Eine ideelle Theilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks ändert die Grunddienstbarkeit nicht. Auch bei einer natürlichen Theilung besteht sie für alle Theile oder an allen Theilen fort, ausgenommen wenn sie sich ausschließlich auf einen natürlichen Theil des herr-

---

Zu § 537. Zur Interpretation dieses § im Allgemeinen vergl. Erk. des K. OAG. vom 9. Sept. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 330 flg. S. noch die Präjudizien zu § 588

1) Eine wesentliche Abänderung der Ausübung einer Servitut enthält es im Zweifel nicht, wenn an der zunächst vom Hauseigenthümer bedungenen Mitbenutzung eines fremden Brunnens später auch dessen Miethbewohner Theil nehmen. Erk. des K. OAG. vom 18. Dec. 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 252 flg.

2) Dem Ersitzungserwerbe einer Fußwegsgerechtigkeit steht nicht entgegen, daß die Benutzung, „um Umwege zu vermeiden", erfolgt ist. Erk. des K. OAG vom 29. Juni 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 547 flg.

3) Daraus, daß dem Besitzer eines Grundstücks die Fahrwegsgerechtigkeit über ein Nachbargrundstück zusteht, folgt nicht, daß es auch den Kirmesgästen des Letzteren ohne Weiteres gestattet sei, sich dieses Weges zur Hin- und Rückfahrt zu bedienen. Erk. des K. OAG. vom 4. August 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 236 flg.

4) Unter dem herrschenden Grundstücke ist dasjenige, seinem Umfange nach im Hypothekenbuche näher bezeichnete Grundstück zu verstehen, zu dessen Bewirthschaftung die Dienstbarkeit gebraucht wird, wogegen der zufällige Umstand, daß der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks außer dem letzteren gleichzeitig noch ein oder mehrere andere Grundstücke besitzt, oder erpachtet hat, auf das bestehende Servitutenverhältniß keinen Einfluß äußern, namentlich nicht dem Besitzer des dienenden Grundstücks zum Nachtheil gereichen kann. Vergl. W. f. R. 1869 S. 401 flg, vergl. mit Z. f. R. Bd. 17 S. 161; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 327 flg. und N. F. Bd. 9 S. 545; vergl. auch die Präjudicien zu § 588.

Zu §§ 538—539. Zur Lehre von den Prädialservituten und deren Untheilbarkeit vergl. im Allgemeinen W. f. R. 1859 S. 81 flg.; 1870 S. 131; Z. f. R. Bd. 16 S. 349; Bd. 34 S. 169; Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 111 flg.

1) Der in § 538 anerkannte Grundsatz, daß eine Grunddienstbarkeit auf dem ganzen herrschenden und dem ganzen dienenden Grundstücke haftet, schließt nicht aus, daß sich eine solche Dienstbarkeit in ihrer Ausübung auf einen räumlich bestimmten Theil des dienenden Grundstücks beschränken und in dieser Beschränkung durch Vertrag oder Ersitzung erworben werden kann, weil gerade dieser Theil allein oder vorzugsweise die für das herrschende

schenden oder dienenden Grundstücks beschränkt, welchenfalls nach der Theilung nur dieser Theil als herrschendes oder dienendes Grundstück gilt. Weder die ideelle, noch die natürliche Theilung darf eine größere Belästigung des dienenden Grundstücks zur Folge haben.

II. Einzelne Grunddienstbarkeiten.

§ 540. Soweit nicht Gesetze gewisse Dienstbarkeiten für unzulässig erklären, kann jede Art der Nutzung, welche ein Grundstück dem anderen zu gewähren geeignet ist, Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein. Das Recht, die gesammten Nutzungen eines fremden Grundstücks zu ziehen, oder eine Wohnung auf demselben zu benutzen, kann nicht als Grunddienstbarkeit bestehen. (§§ 600. 639.)

Grundstück förderlichen natürlichen Eigenschaften besitzt. Es folgt daraus, daß in Fällen dieser Art bei einer räumlichen Theilung des dienenden Grundstücks nur noch derjenige Theil, auf welchen die Ausübung der Grunddienstbarkeit beschränkt ist, als das dienende Grundstück gilt. Erk. des K. OAG. vom 30. December 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 71 flg.

2) Ueber die Erfordernisse eines Beweises der Ersitzung eines Waldproductenabfuhrweges durch dritte Personen vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 533 flg.; W. f. R. 1868 S. 41 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 91 flg.

3) Weder die ideelle, noch die natürliche Theilung des fundus dominans kann in der Grunddienstbarkeit eine Aenderung hervorbringen. — Die Dienstbarkeit steht mehreren Theilbesitzern ungetheilt zu, darf aber für den fundus serviens nie lästiger werden. — Beweisaufgabe des im Besitze eines Theiles des fundus dominans befindlichen Klägers, welcher eine Wegegerechtigkeit am fundus serviens in Anspruch nimmt, in dem Falle, wenn er sich auf Ersitzung als Erwerbsgrund der Dienstbarkeit bezogen hat. — Ein Grundstück, als solches, und vom Eigenthümer getrennt gedacht, kann, als bloßes Rechtsobject, weder eine Dienstbarkeit erwerben, noch einer Dienstbarkeit unterliegen. Vergl. die vorstehend unter 2 bezogenen Entscheidungen.

4) Dem Grundsatze der Untheilbarkeit der Servituten widerspricht es nicht, wenn eine Dienstbarkeit blos an einzelnen Theilen des dienenden oder für einzelne Theile des herrschenden Grundstücks besteht, und es kann namentlich der Grundsatz: „tantum praescriptum, quantum possessum" auch ein Ergebniß liefern, nämlich eine Grunddienstbarkeit rücksichtlich eines oder einiger Theile eines Grundstücks als ersessen, rücksichtlich anderer als nicht ersessen zu betrachten sein. Wenn aber der Eigenthümer des dienenden Grundstücks wider den Eigenthümer des herrschenden Grundstücks blos im Allgemeinen negatorie klagt, ohne zu erwähnen, daß er damit die von dem Beklagten beanspruchte Dienstbarkeit blos in Beziehung auf die zu dem herrschenden Grundstücke neu hinzugeschlagenen Theile zu bestreiten beabsichtige, so ist der Beklagte von der Klage zu entbinden und loszuzählen, wenn er beweist, daß er die Dienstbarkeit wenigstens für einige Theile seines Grundstücks durch Ersitzung erworben habe. Erk. des OAG. vom Mai 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 354 flg.

Zu § 540. 1) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen an dem Strombette eines öffentlichen Flusses von Privaten eine Dienstbarkeit erworben wer-

§ 541. Besteht eine Grunddienstbarkeit in der Befugniß, auf der Mauer, dem Gewölbe, der Säule, oder sonst einer Bauanlage des Nachbars ein Bauwerk ruhen zu lassen, so hat der Verpflichtete die Unterlagen in dem Zustande zu erhalten, welchen sie zur Zeit der Auflegung der Last gehabt haben, und dieselben, wenn sie baufällig werden, herzustellen.

§ 542. In der Dienstbarkeit, Balken oder andere Baustücke in die Wand oder Mauer des Nachbars einzulegen, ist das Recht enthalten, die schadhaft oder unbrauchbar gewordenen Balken oder anderen Baustücke wieder herzustellen oder durch neue zu ersetzen. (§ 526.)

§ 543. Bei der Dienstbarkeit der Dachtraufe hat der Berechtigte

---

den kann, vergl. Erk. des K. OAG. vom 1. Oct. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 121 flg.

2) Die in einem Kohlenabbau-Vertrage von dem Abbaupflichtigen übernommene Verpflichtung, dem Abbauberechtigten gegen Entschädigung alle und jede auf und unter seinen, des Abbaupflichtigen, Grundstücken zum Betriebe des Steinkohlenabbaues erforderlichen Bauanlagen, Veranstaltungen zu gestatten, enthält nicht die Bestellung einer, auch die Nachbesitzer bindenden Grunddienstbarkeit, sondern nur die Bestellung eines, über den Inhalt einer Grunddienstbarkeit hinausgehenden Nießbrauchs- oder Gebrauchsrechts. Es gelangt daher auch dem dritten Besitzer des abbaupflichtigen Grundstücks gegenüber die Bestimmung in § 646 des BGB. zur Anwendung, wonach die Bestellung des Nießbrauchs und des Gebrauches an unbeweglichen Sachen in der Regel der Eintragung in das Grundbuch bedarf, um gegen Dritte, welche das Eigenthum oder ein sonstiges durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch begründetes Recht nach der Bestellung erworben, wirksam zu sein. Erk. des K. OAG. vom 5. Dec. 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 310 flg. und im Archiv I. S. 487 flg., sowie in IVa. vom J. 1874, zuletzt a. a. O. S. 488 flg., gegen die abweichende Ansicht der II da. (AG. Zwickau, ibid. S. 483 flg.).

3) Bei der Interpretation des § 540 ist der Ton auf die Worte: welche ein Grundstück dem anderen zu gewähren geeignet ist, zu legen. An dem hier gegebenen Begriffe der Grunddienstbarkeit muß insbesondere im Interesse des Immobilienbesitzes und des Realcredits festgehalten werden. Das Recht, welches die möglichste Freiheit des Eigenthums an Grundstücken und Gebäuden erhalten und den Realcredit fördern soll, würde einen nicht wieder auszugleichenden Abbruch erleiden, wenn es gestattet sein sollte, auch eine Dienstbarkeit, welche den Zweck hat, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks für seine Person oder in seinem Geschäftsbetriebe eine Handlung auf dem dienenden Grundstücke vornehmen oder ein Bauwerk auf demselben haben oder dasselbe zu persönlichen Zwecken benutzen dürfe, als eine Grunddienstbarkeit zu bestellen. Erk. des K. OAG. vom Dec. 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 466 flg.

Zu § 542. Vergl. wegen der Localbau-Ordnungen die Citate zu § 368, denen hier noch die Verweisung auf Z. f. R. Bd. 31 S. 533 und Bd. 32 S. 274 hinzugefügt werden mag.

Zu § 543. Vergl. W. f. R. 1851 S. 401; Z. f. R. Bd. 15 S. 139.

zwischen dem Herabfallen des Regenwassers in Tropfen und der Leitung desselben in Röhren oder Rinnen zu wählen und sofern dadurch das dienende Grundstück nicht mehr belästigt wird, die Befugniß, die getroffene Wahl zu ändern, auch den Tropfenfall höher oder niedriger zu legen und die Bauart seines Daches zu ändern, selbst wenn damit eine Aenderung im Tropfenfalle oder in der Röhren- oder Rinnenleitung verbunden ist.

§ 544. Das Lichtrecht besteht darin, daß auf dem dienenden Grundstücke nichts vorgenommen werden darf, wodurch das für die Oeffnung oder den Raum, worauf sich die Dienstbarkeit bezieht, bezweckte Licht entzogen oder geschmälert wird.

§ 545. Ist das Lichtrecht in Bezug auf ein Fenster ohne nähere Bestimmung gestattet, so darf dem Berechtigten der Einfall des Lichtes vom freien Himmel nicht weiter, als bis zur Höhe eines halben rechten Winkels von der Sohlbank des Fensters aufwärts entzogen werden. Wenn das Lichtrecht einem Gebäude im Allgemeinen gestattet worden ist, so ist die Höhe des halben rechten Winkels lediglich nach den Lichtöffnungen im Erdgeschosse zu bemessen.

§ 546. Das Recht der Aussicht giebt die Befugniß, auf dem dienenden Grundstücke jede neue Anlage zu verwehren, durch welche die bezweckte Aussicht entzogen oder geschmälert wird.

Zu §§ 544—547. 1) An sich und abgesehen von gegenseitigen Beschränkungen des Eigenthums durch Dienstbarkeitsverhältnisse ist der Eigenthümer eines Grundstückes berechtigt, in den ausschließlich auf seinem eigenen Grund und Boden errichteten Umfassungsmauern von Gebäuden, selbst wenn diese Umfassungsmauern an die Grenze des Nachbargrundstückes anstoßen, beliebige Fensteröffnungen anzubringen; andererseits wird aber auch hierdurch der Eigenthümer des Nachbargrundstückes in der freien Ausnutzung seines Eigenthumsrechtes nicht beschränkt, und ist daher z. B. nicht behindert, auf seinem Grund und Boden Baue auszuführen, wodurch den an der Grenze befindlichen Fensteröffnungen des Nachbars das Licht geschmälert oder selbst ganz entzogen wird. Die Anlegung von Fenstern in der eigenen, an das Nachbargrundstück unmittelbar angrenzenden Umfassungsmauer ist daher zunächst ein Ausfluß des Grundeigenthums und nimmt den Charakter eines Dienstbarkeitsrechts erst dann an, wenn dadurch auf die Luftsäule des Nachbars in einer, die Freiheit des Eigenthums an derselben beschränkenden Weise eingewirkt wird, wie z. B. durch Fenster, welche nach außen aufschlagen, oder namentlich durch Hinzutritt des Rechts, zu verlangen, daß auf dem Nachbargrundstücke Nichts vorgenommen werde, wodurch den Fenstern das Licht entzogen oder geschmälert wird. Diese aus §§ 544, 545, 547 des BGB. sich ergebenden Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechtes können durch Localbauordnungen abgeändert werden, indem dieselben, dafern sie vorschriftsmäßig errichtet worden, als Localstatut gelten und im Bezirke der betreffenden Gemeinde Gesetzeskraft haben. Erk. des OAG. vom 14. Mai 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 354 flg.

2) Das Recht, ein Fenster in fremder oder gemeinschaftlicher Mauer zu haben, ist zweifellos eine Grunddienstbarkeit; es muß also dieses

§ 547. Das Recht, ein Fenſter in fremder oder gemeinſchaftlicher Mauer zu haben, ertheilt auch das Lichtrecht, das Recht zur Ausſicht aber nur, wenn es beſonders erworben worden iſt.

§ 548. Das Recht des Fußſteiges umfaßt die Befugniß, auf dem Steige zu gehen und ſoweit es die Oertlichkeit geſtattet, darauf Laſten zu tragen und ſich von Menſchen tragen zu laſſen.

§ 549. Das Recht des Fahrweges enthält zugleich das Recht des

---

Recht, wenn es einmal beſtellt iſt und die Abſicht der Vertragſchließenden auf die ſofortige Entſtehung gerichtet war, an ſich jedem Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks zu Statten kommen. Nichts deſtoweniger kann eine ſolche Dienſtbarkeit auch in der Weiſe beſtellt werden, daß ſie dem Eigenthümer des fundus dominans nur für ſeine Perſon zuſtehen ſoll. Erk. des OAG. vom 22. Februar 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 555 flg.

Zu § 548. Ueber servitus itineris insbeſ. vgl. Z. f. R., Bd. 4 S. 466 u. Bd. 16 S. 252 flg. Ueber den Satz via et iter et actum in se continet: W. f. R. 1851 S. 21.

1) Dem Erſitzungserwerbe einer Fußweggerechtigkeit ſteht nicht entgegen, daß die Benutzung, um Umwege zu vermeiden, erfolgt iſt. Erk. des K. OAG. vom 29. Juni 1863 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 547 flg.

2) Oeffentliche Wege ſind ſolche, welche von Jedermann in der ihrer Beſchaffenheit entſprechenden Weiſe benutzt werden dürfen; in einem beſchränkenden Sinne kann man aber auch Wegen das Prädicat der Oeffentlichkeit beilegen, wenn ihre Benutzung zu einem gewiſſen Zwecke Jedem freigegeben iſt. In dieſem letzteren Sinne können Kirchwege öffentliche Wege genannt werden; aber an ſich iſt die Benutzung eines Weges als Kirchweg kein Umſtand, der ihn ohne Weiteres zum öffentlichen Wege macht. Ein Widerſpruch liegt daher auch nicht in der Behauptung, daß ein Kirchweg durch einen Privatrechtstitel erworben, oder daß der durch Vertrag erworbene Weg ein Kirchweg ſei. Erk. des K. OAG. vom 5. Sept. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 127.

3) Der zu einem Durchgange durch ein fremdes Grundſtück Berechtigte kann nicht verlangen, daß der Eigenthümer des letzteren die vor dem Durchgange angebrachte Thüre ſtets unverſchloſſen laſſe, ſondern hat ſich deren Auf- und Zuſchließen bei jedesmaligem Gebrauche gefallen zu laſſen. Erk. des OAG. vom 2. Mai 1856 in der Z. f. R. Bd. 16 S. 252 flg.

Zu § 549. Vergl. im Allgemeinen noch Z. f. R. Bd. 14 S. 151 flg.; S. 186 flg.; Bd. 17 S. 455 flg.; Bd. 31 S. 358 flg.; W. f. R. 1869 S. 405 und die Präjudicate zu §§ 567 und 588.

1) Zum Beweiſe der auf Grund der Verjährung in Anſpruch genommenen Fahrgerechtigkeit bedarf es in dem Falle, wo das Fahren auf einem Feldwege nur zu ſolchen Zeiten geſchah, wo der daneben hinlaufende Fahrweg gar nicht oder doch nur ſchlecht zu paſſiren war, neben dem Nachweiſe des thatſächlichen Befahrens des nachbarlichen Feldweges auch noch der Darlegung ſolcher beſonderen Umſtände, aus denen auf die Abſicht, ein zuſtändiges Recht auszuüben, geſchloſſen werden kann. Erk. des K. OAG. vom 7. März 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 284 flg., vergl. noch W. f. R. 1865 S. 457; 1869 S. 81.

2) Wegegerechtigkeit als Grunddienſtbarkeit oder als perſönliche

Fußsteiges. Der Berechtigte darf auf dem Fahrwege fahren, reiten und Vieh führen, nicht aber schwere Lasten schleifen oder freigelassenes Vieh treiben.

§ 550. Das Recht des Viehtriebes umfaßt nicht das Recht zum Fahren. Der Berechtigte muß für den Schaden haften, welcher durch das Uebertreten des Viehes verursacht wird, darf aber zur Abwendung von Schaden den Viehweg vermachen, soweit es ohne Nachtheil für den Eigenthümer des dienenden Grundstücks geschehen kann.

§ 551. Wenn ein Fußsteig, eine Viehtreibe oder ein Fahrweg ohne nähere Bezeichnung der Richtung oder Breite bestellt oder die Ersitzungszeit hindurch in verschiedenen Richtungen ausgeübt worden ist, so kann auf Antrag des Berechtigten oder Verpflichteten derjenige Theil des dienenden Grundstücks, auf welchem die Dienstbarkeit ausgeübt werden soll, mit Berücksichtigung des Zweckes der Dienstbarkeit, der Oertlichkeit des

---

Dienstbarkeit? vergl. Z. f. R. Bd. 30 S. 315; Bd. 39 S. 347 flg. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 419.

3) Der Confessorienklage in Bezug auf eine Fahrwegsgerechtigkeit steht es nicht entgegen, daß auf dem betreffenden Tracte von der Verwaltungsbehörde ein öffentlicher Fußweg als bestehend angenommen wird. Ob und inwieweit derselbe früher ein öffentlicher Fahrweg gewesen, ist nicht durch Communication mit der Verwaltungsbehörde zu constatiren. Erk. des OAG. vom 5. Nov. 1863 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 225 flg.

4) Das Fahren über ein Privatgrundstück, welches während der Unfahrbarkeit des öffentlichen Weges auf Grund straßenpolizeilicher Vorschriften stattfindet, kann, wenn es auch rechtsverwährte Zeit hindurch zu bestimmten Zeiten ausgeübt worden, nicht zu einer Wegeservitut führen. Erk. des OAG. vom 5. Juni 1856 in der Z. f. R. Bd. 16 S. 274 flg.

5) Servitus viae kann auch bestehen ohne Grundbesitz auf Seiten des dominans. Erk. des OAG. vom 29. Dec. 1857 in der Z. f. R. Bd. 17 S. 434 flg.

6) Der bei vertragsmäßiger Bestellung der Wegegerechtigkeit häufig vorkommende Ausdruck „freier Weg" bezeichnet nur eine unentgeldlich eingeräumte Dienstbarkeit, deren Ausübung dem Berechtigten weder entzogen, noch geschmälert oder erschwert werden soll. W. f. R. 1869 S. 405; Z. f. R. Bd. 18 S. 519; Bd. 19 S. 133 flg.; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 224 flg.

7) Oeffentlicher Weg, Competenz bei der hierunter nöthig werdenden Feststellung: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 61; Bd. 8 S. 225; W. f. R. 1866 S. 375, 460.

8) Statthaftigkeit der Anbringung einer verschließbaren Eingangsöffnung in der paries communis bei bedungener Wegegerechtigkeit: Z. f. R. Bd. 24 S. 354.

Zu § 550. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 150 flg.; Z. f. R. Bd. 4 S. 466 flg.; Bd. 12 S. 454 flg.; Bd. 17 S. 447; Bd. 18 S. 484 flg.; Bd. 24 S. 274 flg.; Bd. 26 S. 134 flg.

Zu § 551. 1) Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Fahrweg auf andere Theile des dienenden Grundstücks verlegt werden könne? vergl. Erk. des K. OAG. vom 2. Februar 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 128 flg., vergl. mit Bd. 5 S. 366.

2) Die einem Grundstücke aufliegende Wegeservitut kann nicht dadurch er-

herrschenden und dienenden Grundstücks und mit möglichster Schonung des letzteren festgestellt werden; es hat jedoch diese Feststellung nicht die Befreiung der übrigen Theile des dienenden Grundstücks von der Dienstbarkeit zur Folge, vielmehr kann, wenn sich die für die Anweisung der Richtung oder Breite maßgebenden Verhältnisse ändern, oder der angewiesene Theil des dienenden Grundstücks untergeht, auf Antrag des Berechtigten oder Verpflichteten die Dienstbarkeit auf andere Theile des dienenden Grundstücks verlegt werden.

§ 552. Ist die Richtung des Fußsteiges, der Viehtreibe oder des Fahrweges bei der Bestellung bestimmt oder während der Ersitzungszeit nur eine Richtung beobachtet worden, so kann weder der Berechtigte, noch der Verpflichtete die Verlegung verlangen.

§ 553. Giebt für die Breite des Fußsteiges oder des Fahrweges weder die Absicht der Betheiligten, noch der Zweck des Weges, noch die Ersitzung einen Anhalt, so ist anzunehmen, daß der Fußsteig eine Breite von drei und der Fahrweg von acht Fuß haben soll.

§ 554. Des Fußsteiges oder Fahrweges darf sich, wenn es im Zwecke der Dienstbarkeit liegt, neben dem Berechtigten auch jeder Andere bedienen, welcher entweder auf das herrschende Grundstück oder von da zurück gelangen will.

§ 555. Besteht eine Grunddienstbarkeit in dem Rechte, Flüssigkeiten

---

schwert werden, daß der Besitzer des praedium dominans gleichzeitig ein anderes nicht servitutberechtigtes Grundstück besitzt und letzteres von jenem aus bewirthschaftet. Erk. des K. OAG. vom 27. Sept. 1859 in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 35 flg.

3) Ueber die Beweislast in Bezug auf die vicinitas bei der Wegeservitut, vergl. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 328 flg.; Z. f. R. Bd. 26 S. 32. Siehe auch oben zu § 535 unter 8.

Zu § 552. Vergl. hierzu die Rechtsfälle Annalen, N. F. Bd. 8 S. 71 flg., und ebend. II. F. Bd. 1 S. 499 flg.

Zu § 553. Vergl. W. f. R. 1871 S. 331 flg., Annalen, A. F. Bd. 1 S. 150 flg. Aelteres Recht bei Haubold: Sächs. Privatrecht § 200 ed. 3 S. auch die Citate zu § 550.

Zu § 554. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 499 und das Präjudicat oben zu § 537 unter 3.

Zu § 555. Ueber die Voraussetzungen der Ersitzung in Bezug auf die Gerechtigkeit des Wasserlaufes (servitus aquaeductus) vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 88 flg. Ueber Bestellung von Wasserleitungsdienstbarkeiten s. Archiv II. S. 33 flg. Vergl. noch die älteren Präjudicate in Annalen, A. F. Bd. 3 S. 231 flg.; Bd. 7 S. 392 flg.

1) Die Anlegung einer zweiten Röhrenleitung neben einer seit rechtsverwährter Zeit über ein fremdes Grundstück vermöge Dienstbarkeitsrechts geführten älteren braucht der Besitzer des dienenden Grundstücks nicht zu dulden. Doch gilt die Umwandlung einer Wasserleitung mit hölzernen Röhren in eine solche mit Röhren aus einem andern dauerhafteren Material an sich nicht als Er-

auf ein fremdes Grundstück abzuleiten, oder durch dasselbe zu leiten, oder von dem fremden Grundstücke auf das herrschende Grundstück hinzuleiten, so muß der Eigenthümer des letzteren die dazu bestimmten Gräben, Canäle, Schleußen, Röhren und Rinnen in Stand erhalten, insbesondere erforderlichen Falles decken und reinigen.

III. Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten.

§ 556. Der Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten setzt den Besitz des Grundstücks voraus, zu dessen Vortheile die Dienstbarkeit ausgeübt wird. (§§ 186 bis 216.)

§ 557. An Grunddienstbarkeiten, welche zu ihrer Ausübung eine Anlage oder Vorrichtung auf dem dienenden Grundstücke erfordern, wird der Rechtsbesitz durch Herstellung der Anlage oder Vorrichtung erworben.

§ 558. Geht eine Dienstbarkeit dahin, daß auf dem dienenden Grundstücke Etwas unterlassen werden soll, so wird der Rechtsbesitz erworben, wenn der Eigenthümer des dienenden Grundstücks der Dienstbar-

---

schwerung der Dienstbarkeit. Erk. des K. OAG. vom 10. Juni 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 446 flg.

2) Das Recht, von einem Grundstücke das Wasser in einer bestimmten Richtung über ein anderes abzuleiten, schließt für den Eigenthümer des herrschenden Grundstücks die Verbindlichkeit in sich, Veranstaltungen zu treffen, daß das Wasser über das dienende auch jederzeit ungehindert abfließen könne. Vergl. Erk. des K. OAG. vom September 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 138 flg.

3) Die Bestellung der Grunddienstbarkeit der Ableitung von Jauche und sonstigen Wasserabfällen mittelst einer Schleuße durch ein fremdes Grundstück ist auch nach dem BGB. zulässig. Erk. des K. OAG. vom 3. April 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 40 flg.

4) Ueber servitus aquae haustus vergl. die (älteren) Präjudicate im W. f. R. 1867 S. 197 flg., in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 55 flg., Bd. 2 S. 453 flg., Bd. 8 S. 217 flg., insbesondere in Bezug auf einen Wassertrog; Zulässigkeit der Versetzung des letzteren: Annalen, N. F. Bd. 6 S. 259 flg.

Vergl. noch die Citate zu §§ 596 flg.

5) Ueber die Frage, ob die Dienstbarkeit der Wasserleitung eine servitus praedii urbani sei? vergl. die Präjudicate zu § 557.

Zu § 556. Die Vorschriften im Anhange zur Erläuterten Proceßordnung §§ 11, 19, 20 (den summarischen Besitzproceß betreffend) sind durch den § 556 des BGB. nicht abrogirt worden. Erk. des K. OAG. vom 9. Mai 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 473 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 282 flg. Wegen des possessorium ordinarium vergl. die Bemerkungen zu § 560.

Zu § 557. Vergl. hierzu das Präjudicat in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 366 flg., insbesondere S. 370 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 36 S. 448 flg., sowie die Citate zu §§ 596, 598.

Zu § 558. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 149 flg.; Bd. 10 S. 246 flg.; II. F. Bd. 1 S. 353 flg.; Z. f. R. Bd. 36 S. 448 flg.; Bd. 38 S.

keit zuwider zu handeln versucht, jedoch auf wörtlichen oder thatsächlichen Widerspruch davon abgestanden hat, oder wenn die Dienstbarkeit eingeräumt oder anerkannt worden ist.

§ 559. Besteht eine Grunddienstbarkeit in der Vornahme einzelner von Zeit zu Zeit vorkommender Handlungen des Berechtigten, so wird der Rechtsbesitz durch diese Handlungen erworben.

§ 560. Gegen Diejenigen, welche Rechte an der dienenden Sache oder den Besitz derselben haben, kann der Besitzer der Dienstbarkeit nur dann Schutz im Besitze verlangen, wenn sein Besitz bei Dienstbarkeiten, welche eine Anlage oder Vorrichtung voraussetzen, oder in Folge welcher auf dem dienenden Grundstücke Etwas unterlassen werden muß, wenigstens ein Jahr lang gedauert hat, bei Dienstbarkeiten aber, welche in Ausübung einzelner von Zeit zu Zeit wiederkehrender Handlungen bestehen, wenigstens drei Besitzhandlungen vorgekommen sind, von welchen die neueste in das letzte Jahr vor der Störung fällt und wenigstens ein Jahr von der ersten Besitzhandlung entfernt ist. In allen vorgedachten Fällen gilt Hinzurechnung des Besitzes der Vorgänger im Eigenthume des herrschenden Grundstücks.

---

234 flg.; W. f. R. 1871 S. 267 flg., über Ersitzung des Fischereirechts in Privatflüssen insbesondere vergl. W. f. R. 1866 S. 209 flg., 241; 1872 S. 197 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 10 S. 240 flg.; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 25 flg.; Bd. 3 S. 309; Z. f. R. Bd. 28 S. 341, 469; Bd. 38 S. 58 flg.; Bd. 40 S. 502 flg.; Bd. 42 S. 397 flg.; Archiv II. S. 273 flg., 530 flg., 545 flg. Vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 543; Bd. 3 S. 460; Bd. 4 S. 102.

Zu § 560. 1) Ueber das Beweisthema beim possessorium summarium in Bezug auf eine Wegegerechtigkeit vergl. Erk. des R. OAG. vom 28. Februar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 419 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 267 flg.; wegen Statthaftigkeit des possessorium summarium die Citate zu § 556 und Z. f. R. Bd. 41 S. 217.

2) Wenn schon einestheils unzweifelhaft ist, daß der summarische Besitzproceß wegen der Servituten auch nach dem BGB. noch fort gilt, so läßt sich doch anderentheils nicht ohne Grund die Frage aufwerfen, ob ein Gleiches auch bei dem possessorium ordinarium der Fall sei, indem das BGB. zwar nach § 566 eine publiciana in rem actio confessoria, nicht aber zwischen dem Quasibesitze der Servitut und dem Rechte selbst einen Zwischenzustand kennt, zu dessen Schutze das possessorium ordinarium dienen könnte. Die nähere Erörterung dieser Frage, deren Beantwortung von der Vorfrage abhängt, ob das possessorium ordinarium ein für die Geltendmachung eines besonders qualificirten Rechtsbesitzes bestimmtes, den römischen Interdicten nachgebildetes Rechtsmittel, oder lediglich ein durch das BGB. unberührt gebliebenes processualisches Institut sei, blieb bei Gelegenheit des in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 473 flg. referirten Rechtsfalls dahingestellt. Dagegen hat das R. OAG. in einem Erkenntnisse vom 8. Februar 1876 (Archiv III. S. 635 flg.) die Ansicht näher begründet, daß das possessorium ordinarium nach dem BGB. zum Schutze oder zur Wie-

§ 561. Durch Personen, welche zwar zu den Besitzhandlungen keinen Auftrag haben, jedoch diese in der Meinung, daß die Dienstbarkeit dem Grundstücke zustehe, vornehmen, kann der Rechtsbesitz erhalten werden. (§ 554.)

§ 562. Der Rechtsbesitz einer Grunddienstbarkeit geht verloren mit dem Besitze des Grundstücks, zu dessen Vortheile die Dienstbarkeit ausgeübt wurde, ingleichen wenn der Besitzer des Grundstücks den Willen aufgiebt, die Dienstbarkeit auszuüben, wenn ein Zustand hergestellt wird, welcher die Ausübung der Dienstbarkeit für die Dauer unmöglich macht, und bei Dienstbarkeiten, welche auf eine Unterlassung gehen, durch eine der Dienstbarkeit zuwiderlaufende Handlung.

---

dererlangung des Rechtsbesitzes an Grunddienstbarkeiten nicht mehr stattfinde. Denn das BGB. kennt zwar als besondere Eigenschaften des Besitzes die Rechtmäßigkeit (§ 187), die Redlichkeit (§ 188) und die Fehlerhaftigkeit (§ 190), nicht aber das höhere Alter; dasselbe giebt ferner Besitzklagen zur Erhaltung (§ 205) und zur Wiedererlangung des Besitzes (§ 206) und schützt in letzterer Beziehung den Besitzer gegen Fehlerhaftigkeit des von einem Anderen erworbenen Besitzes, sowie auch den bloßen Inhaber gegen Gewalt und andere an sich widerrechtliche Handlungen (§ 209), es gewährt aber keinen besondern Schutz zu Gunsten eines nicht blos fehlerfreien, sondern auch älteren Besitzes. Aus diesem Schweigen des BGB. über das possessorium ordinarium folgt, daß ein solches zum Schutze oder zur Wiedererlangung des Rechtsbesitzes an Grunddienstbarkeiten nicht mehr stattfindet, und daß daher derjenige, welcher in einem angestellten Besitzprocesse unterlegen ist, auf das petitorium beschränkt ist. Damit conform auch Erk. des AG. Leipzig vom 12. Februar 1876 im angez. Archiv III. S. 638 flg.

3) Der Besitz ist zwar ein thatsächlicher Zustand und kein Recht; indessen es sind doch damit rechtliche Folgen verbunden, welche das Gesetz an diesen Zustand knüpft. Es läßt sich deshalb nicht sagen, daß schon deshalb, weil der Besitz nur ein factisches Verhältniß sei, ein von einem früheren Inhaber einer Sache ausgeübter Besitz auf den eines späteren Besitzers ohne allen rechtlichen Einfluß sein könne; das Gegentheil hiervon wird namentlich hinsichtlich des Rechtsbesitzes an Grunddienstbarkeiten anerkannt, indem (§ 560) Demjenigen, der auf Grund des Rechtsbesitzes an einer Grunddienstbarkeit Schutz in diesem verlangen kann, gestattet ist, bei dem Nachweise der Dauer desselben den Besitz seiner Vorgänger im Eigenthume des herrschenden Grundstücks seiner eigenen Besitzzeit hinzuzurechnen. Darf aber hiernach Derjenige, welcher Schutz im Rechtsbesitze erst erlangen will, sich auf den Besitz seiner Vorgänger beziehen, so muß auch hieraus gefolgert werden, daß ein gleiches Recht Demjenigen zustehe, dessen Vorbesitzer diesen Schutz durch eine rechtskräftige Entscheidung bereits erlangt hat. Der Erstere ist daher insoweit einem Rechtsnachfolger des ursprünglichen Besitzers gleichzuachten.

Zu § 561. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 1 S. 48; Bd. 3 S. 533; Bd. 5 S. 127 und die Citate zu § 202 unter 3 und zu § 203 S. 90 flg., nicht minder die Bemerkungen zu §§ 530, 568.

Zu § 562. 1) Als eine der Dienstbarkeit zuwiderlaufende Handlung ist zwar nicht jede, dem Inhalte des Servitutenrechts entgegen-

IV. Confessorienklage bei Grunddienstbarkeiten.

§ 563. Die Klage auf Geltendmachung einer Dienstbarkeit, Confessorienklage, steht dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks zu.

§ 564. Befindet sich das herrschende Grundstück im Miteigenthume, so kann jeder Miteigenthümer wegen der Dienstbarkeit klagen. Steht das dienende Grundstück im Miteigenthume, so kann jeder Miteigenthümer wegen der Dienstbarkeit verklagt werden. (§§ 332. 1032.)

---

stehende Handlung eines beliebigen Dritten anzusehen. Wohl aber muß eine solche bis zum Beweise des Gegentheils in der Vornahme solcher Personen gefunden werden, von denen, weil sie zu dem dienenden Grundstücke in einer gewissen Beziehung stehen, anzunehmen ist, daß sie die betreffende Handlung fundi nomine, d. h. in der Meinung, daß das Grundstück von der derselben entgegenstehenden Dienstbarkeit frei sei, vorgenommen haben. Es ist hier § 561 analog anzuwenden. Daher ist der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks befugt, jede im Interesse des dienenden Grundstücks ausgeübte, seiner auf eine Unterlassung gehenden Berechtigung entgegenstehende Handlung als eine Störung seines Rechtsbesitzes geltend zu machen, sofern diese Handlung ihrer äußeren Erscheinung nach so geartet ist, daß er befürchten muß, dieselbe könne vom Eigenthümer des dienenden Grundstücks zum Nachweise einer usucapio libertatis benutzt werden. Erk. des K. OAG. vom 11. Sept. 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 308 flg.

2) Vergl. noch Erk. des K. OAG. vom 18. Sept. 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 375 fl., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 96 flg., und vom 17. November 1870 in der allegirten Zeitschr. Bd. 36 S. 448 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. 366 flg. (letzteres speciell die Frage behandelnd, ob die Dienstbarkeit der Wasserleitung durch bloßen Nichtgebrauch, ohne Hinzutritt einer usucapio libertatis, verloren geht).

Zu § 563. Vergl. im Allgemeinen die Citate zu § 532.

1) Der Beklagte, welcher der wider ihn erhobenen actio confessoria die bestimmte Verneinung des vom Kläger behaupteten Realrechtes entgegengestellt hat, kann der Klage nicht deshalb für geständig erachtet werden, weil seine Einlassung bezüglich der Richtung des in Anspruch genommenen Wegerechts unbestimmt erscheint. Erk. des K. OAG. vom October 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 153 flg.

2) Ueber die Wirkung der in einer Confessorienklage erklärten Litisrenunciation gegen den Singularsuccessor vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 506 flg. Vergl. dazu die ferneren Fälle im W. f. R. 1861 S. 97 flg. und Archiv III. S. 689 flg.

Zu § 564. Unzulässigkeit der Confessorienklage des Miteigenthümers (Verpachters) gegen den Pachter; vergl. Erk. des K. OAG. vom 8. August 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 535 flg.; Z. f. R. Bd. 38 S. 58. Vergl. noch über die Klage gegen nur einen Miteigenthümer das Erk. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 143 flg.

§ 565. Der Kläger hat das Eigenthum an dem herrschenden Grundstücke, die Dienstbarkeit und die Störung zu beweisen.

§ 566. Wer in redlichem Glauben und mit einem zur Bestellung der Dienstbarkeit geeigneten Rechtsgrunde den Rechtsbesitz einer Dienstbarkeit erworben hat, kann, unbeschadet der Rechte des Eigenthümers des dienenden Grundstücks, die Confessorienklage erheben. (§§ 325 bis 327.)

V. Erwerbung der Grunddienstbarkeiten.

§ 567. Grunddienstbarkeiten werden erworben durch vertragsmäßige oder letztwillige Bestellung. (§§ 2451 bis 2462.)

§ 568. Eine Grunddienstbarkeit kann nur von dem Eigenthümer des Grundstücks, welches dienstbar werden soll, und dem Eigenthümer des Grundstücks, welches herrschend werden soll, bestellt werden.

Zu § 565. Vergl. die Citate zu §§ 532, 535.

Zu § 567. 1) Für die Dinglichkeit einer durch Vertrag bestellten Wegegerechtigkeit streitet die Vermuthung. Erk. des R. OAG. vom 26. März 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 419 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 315. Vergl. noch die Citate zu § 549.

2) Bei Straßen und Plätzen innerhalb einer Stadt, welche im Zweifelsfalle zu den rebus universitatis in specie sic dictis gehören, kann durch Benutzung in der durch die Beschaffenheit der Sache Jedem möglichen und dem Zwecke des Areals entsprechenden Weise eine Dienstbarkeit in der Regel nicht entstehen. Erk. des R. OAG. vom 9. Mai 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 475 flg.

3) Zur Frage, inwieweit das nur auf Beweis des Ersitzungserwerbs gerichtete Interlocut den Beweis der Erwerbung durch Vertrag ausschließe? vergl. W. f. R. 1869 S. 81.

Zu § 568. 1) Die exceptio rei venditae et traditae, bez. doli kann analog auch der Negatorienklage gegenüber zum Schutze einer Servitut geltend gemacht werden. Erk. des R. OAG. vom 8. Sept. 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 490 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 28 S. 17 flg.

2) In dem Falle, wo die Ersitzung lediglich durch die Besitzacte von Pachtern, bez. deren Leuten bewirkt worden sein soll, müßte dies entweder im Auftrage des Verpachters, oder wenigstens nach Analogie des § 203 in der gutgläubigen Meinung dieser Leute, damit eine bestehende Gerechtsame des Verpachters zu exerciren, geschehen sein. Erk. des R. OAG. vom 17. Oct. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 127 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 133 flg. Vergl. noch die Citate zu §§ 202, 203, 561.

3) Die Möglichkeit der Ersitzung einer Grunddienstbarkeit an einem im Miteigenthume befindlichen Grundstücke für ein dem einen Miteigenthümer allein zugehöriges anderweites Grundstück ist in der Praxis wiederholt unter der Voraussetzung anerkannt worden, daß der betreffende einzelne Miteigenthümer die gesammten für den Ersitzungserwerb erforderlichen Ausübungsacte nicht etwa nur in der Meinung, ein aus dem Miteigenthume selbst fließendes Benutzungsrecht auszuüben, sondern in der Absicht, das Eigenthumsrecht der

§ 569. Die Einwilligung Desjenigen, welchem der Nießbrauch an einem Grundstücke zusteht, ist zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit an demselben nicht erforderlich. Ist aber der Nießbrauch in das Grundbuch eingetragen, so darf eine Dienstbarkeit, welche ohne Einwilligung des Nießbrauchers bestellt wird, nicht zu dessen Nachtheile ausgeübt werden. (§ 646).

§ 570. Zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit an einem im Miteigenthume befindlichen Grundstücke ist die Einwilligung der sämmtlichen Miteigenthümer erforderlich. Hat ein einzelner Miteigenthümer an dem gemeinschaftlichen Grundstücke eine Grunddienstbarkeit ohne Einwilligung der übrigen Miteigenthümer bestellt, so muß er für seine Person die Dienstbarkeit anerkennen, und sie gilt als an dem ganzen Grundstücke bestellt, wenn er alleiniger Eigenthümer desselben wird. (§ 330.)

§ 571. Miteigenthümer können zum Besten eines im alleinigen Eigenthume eines Miteigenthümers befindlichen Grundstücks eine Grunddienstbarkeit an ihrem gemeinschaftlichen Grundstücke bestellen.

§ 572. Ist für ein Grundstück, welches im Miteigenthume steht, einem einzelnen Miteigenthümer eine Grunddienstbarkeit bestellt worden, so gilt sie als sämmtlichen Miteigenthümern bestellt.

§ 573. Wer widerrufliches Eigenthum an dem Grundstücke hat, kann eine Dienstbarkeit an demselben nicht bestellen. (§ 399.)

§ 574. Durch Vertrag entsteht die Dienstbarkeit ohne Weiteres, wenn die Absicht der Betheiligten auf die sofortige Entstehung derselben

---

übrigen Miteigenthümer zu beschränken, erwiesenermaaßen vorgenommen hat. Vergl Z. f. R. Bd. 28 S 45; Bd. 35 S. 12; W. f. R. 1851 S. 319; 1852 S. 376; 1853 S. 100; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 422. Vergl. jedoch oben zu § 535 unter 4.

4) Der Ausdruck „Concessionsertheilung" ist unter Umständen gleichbedeutend mit vertragsmäßiger Einräumung eines gesuchten Dienstbarkeitsrechtes. Erk. des K. OAG. vom 6. Juni 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 447 flg.

5) Die vom Nichteigenthümer bestellte Realservitut gelangt zur vollen Wirksamkeit, wenn der Besteller später noch das Eigenthum am dienenden Grundstücke erwirbt. Erk. des K. OAG. vom 7. Jan. 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 12 flg. S. auch Erk. vom 8. Aug. 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 247 flg.; vergl. mit Z. f. R. Bd. 16 S. 180 flg.

6) Die dem Nichteigenthümer bestellte Grunddienstbarkeit gelangt zur vollen Wirksamkeit, wenn jener nachher zu einer Zeit, wo der Besteller das dienende Grundstück noch besitzt, Eigenthümer des Grundstücks wird, für welches sie bestellt wurde. Erk. des K. OAG. vom 19. Mai 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S 139. flg.

Zu § 570. Vergl. hierzu Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 112 flg. S. noch W. f. R. 1857 Seite 113.

Zu § 571. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG. vom 5. März 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 106 flg. und die Präjudicien oben zu § 568 unter 3.

Zu § 574. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 220 flg. (die Lehre von der Schenkung); vergl. ferner Erk. des K. OAG. vom 24. Oct.

gerichtet ist. Erwerbung des Rechtsbesitzes ist zur Erwerbung des Rechtes nicht erforderlich.

§ 575. Eine stillschweigende vertragsmäßige oder letztwillige Bestellung einer Dienstbarkeit findet namentlich statt, wenn Jemand zwei Grundstücke eigenthümlich besitzt, deren eines das andere durch eine Anlage oder Vorrichtung belästigt und das Eigenthum eines dieser Grundstücke auf einen Anderen, oder beider Grundstücke auf verschiedene Personen, ohne Beseitigung der Anlage oder Vorrichtung, übergeht.

1865 in der Z. f. R. Bd. 28 S. 160 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 1 S. 505 flg.; Erk. vom 22. Februar 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 555 flg. Verordnung des OAG. vom 4. Oct. 1873 im Archiv II. S. 33 flg., insbes. S. 38 flg.

1) Ueber pacta intuitu fundi inita als Entstehungsgrund dinglicher Abbaurechte vergl. Z. f. R. Bd. 31 S. 45 flg.; W. f. R. 1863 S. 209 flg.; 1869 S. 357 flg. Vergl. noch die Citate zu § 857.

2) Ueber das Erforderniß der quasi traditio bei vertragsmäßiger Bestellung der Servitut nach älterem Rechte, vergl. Z. f. R. Bd. 4 S. 207 flg.; Bd. 6 S. 104 flg., 117 flg.; Bd. 20 S. 506; Bd. 21 S. 280 flg.; Bd. 28 S. 161; Bd. 31 S. 46; Bd. 36 S. 470 flg.; W. f. R. 1863 S. 209 flg.

3) Ueber Anwendung des § 574 (wegen Entstehung der Servitut durch bloßen Vertrag) auf Fälle, welche vor dem BGB. liegen, vergl. Erk. des OAG. vom 6. Nov. 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 467, verbunden mit Annalen, N. F. Bd. 1 S. 505.

Zu § 575. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 1. Juli 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 538 flg.

1) Die Vorschrift in § 575 ist nicht auf den Fall zu beschränken, wenn die beiden Grundstücke, welche in dem angegebenen Verhältnisse zu einander stehen, schon bisher räumlich gesonderte selbstständige — auf besonderen Folien eingetragene gewesen sind, sie leidet vielmehr auch dann Anwendung, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks dieses Grundstück räumlich theilt, und einen Theil dieses Grundstücks mit der Anlage oder Vorrichtung verkauft, welche den Zwecken des zurückbehaltenen Theiles dient. Erk. des K. OAG. vom 21. März 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 33 flg.

2) Eine extensive Auslegung der Bestimmung in § 575 ist keineswegs ausgeschlossen. Es hat indessen der Gesetzgeber das Vorhandensein von bestimmten Thatumständen, welche eine bezügliche Willensrichtung der betreffenden Interessenten zu kennzeichnen geeignet erscheinen, als wesentliches Erforderniß der Annahme einer stillschweigenden Dienstbarkeitsbestellung vorausgesetzt. Die Anwendung von § 575 erfordert den Nachweis, daß zu dem Zeitpunkt, zu welchem das herrschende und dienende Grundstück aufhörten, in der Hand eines und desselben Eigenthümers zu sein, ein, wenn auch nicht schlechterdings sichtbares, so doch jedenfalls ein solches äußerlich erkennbares Merkmal der beanspruchten Dienstbarkeit vorhanden war, welches die Annahme rechtfertigt, es hätten die beiden Contrahenten die Fortdauer des betreffenden Zustandes als selbstverständlich und die Entstehung einer diesem Zwecke dienenden Grunddienstbarkeit als die natürliche

§ 576. Durch richterliche Entscheidung entsteht eine Grunddienstbarkeit, wenn der Richter im Theilungsverfahren oder sonst die Dienstbarkeit für bestellt erklärt und die Entscheidung Rechtskraft erlangt hat. (§ 257.)

§ 577. Grunddienstbarkeiten werden durch Ausübung während eines Zeitraumes von dreißig Jahren mittelst Ersitzung erworben.

Folge des Ueberganges der Grundstücke in die Hand verschiedener Grundeigenthümer angesehen. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 5. Mai 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 31 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 239 flg.

Zu § 577. 1) Der Verjährungserwerb einer Wegegerechtigkeit Seiten der Mitglieder einer Gemeinde setzt voraus, daß die Ausübung in der Meinung einer privaten Berechtigung geschehen sei. Erk. des K. OAG. vom 12. April 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 552 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 116 flg., vergl. noch Annalen, A. F. Bd. 4 S. 94 flg.; Bd. 8 S. 225 flg. und N. F. Bd. 1 S. 422, sowie Z. f. R. Bd. 37 S. 241 flg.

2) Ueber das Erforderniß der opinio juris bei dem Ersitzungserwerbe einer Wegegerechtigkeit, insbesondere mit Rücksicht auf die Oeffentlichkeit des Weges vergl. außer den Citaten vorstehends unter 1 noch Annalen, A. F. Bd. 2 S. 456; Bd. 7 S. 543; N F. Bd. 3 S. 420 flg.; Bd. 7 S. 109 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 221 flg.; Z. f. R. Bd. 21 S. 489; Bd. 30 S. 284; Bd. 37 S. 241; Bd. 38 S. 109 flg.; Archiv III. S. 449. S. auch zu § 530.

3) Der Ersitzungsbeweis einer Servitut ist dem mit der Negatorienklage Belangten nicht deshalb abzuschneiden, weil auf Grund polizeilicher Bestimmungen Letzterem die fernere Ausübung von der Verwaltungsbehörde verboten werden kann. Erk. des K. OAG. vom 30. April 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 476 flg.

4) Unter der Ausübung einer Grunddienstbarkeit ist eine Handlung zu verstehen, durch welche die Dienstbarkeit als eine solche ausgeübt worden ist und die sich daher als Quasibesitz characterisirt. Der hiernach einen wesentlichen Bestandtheil der Besitzhandlung selbst ausmachende, den ganzen Ersitzungszeitraum hindurch erforderliche Wille des Ersitzenden, die Dienstbarkeit als ein ihm zustehendes Recht auszuüben, ist auch keineswegs mit dem redlichen Glauben oder der Fehlerlosigkeit des Besitzes zu verwechseln. Nur das Vorhandensein der letzteren wird nach § 503 bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet. Der Besitz und demgemäß auch der Wille des Ersitzenden, die Dienstbarkeit als ein ihm zustehendes Recht auszuüben, ist dagegen, dafern er sich nicht ohne Weiteres aus der Modalität der Besitzhandlung von selbst ergiebt, von demjenigen, der ersessen zu haben behauptet, besonders auszuführen. Höchstens kann in Fällen dieser Art unter Umständen von einer schon aus der äußeren Erscheinung der Besitzhandlungen zu entnehmenden factischen Vermuthung die Rede sein. Erk. des K. OAG. vom 28. April 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 241 flg., vergl. mit Bd. 33 S. 221 flg.

5) Auf Beweis der behaupteten Ersitzung ist nicht zu erkennen, wenn nach den eigenen Angaben dessen, der dieselbe für sich geltend macht, oder wegen sonstiger, liquid vorliegender Umstände das Vorhandensein eines zur Ersitzung

§ 578. Der Besitz der Dienstbarkeit muß während der Ersitzungszeit ohne Unterbrechung stattgefunden haben; doch gilt dabei Hinzurechnung des Besitzes der Vorgänger im Eigenthume des herrschenden Grundstücks. (§§ 263. 264.)

§ 579. Bei Grunddienstbarkeiten, welche zu ihrer Ausübung eine Anlage oder Vorrichtung erfordern, wird, wenn das Dasein einer solchen am Anfange und am Ende der Ersitzungszeit dargethan ist, ununterbrochener Besitz in der Zwischenzeit vermuthet. (§ 262.)

§ 580. Bei Grunddienstbarkeiten, welche dahin gehen, daß auf dem dienenden Grundstücke zum Vortheile des herrschenden Grundstücks Etwas unterlassen werde, ist die Ersitzung vollendet, wenn nach der den Besitz der Dienstbarkeit begründenden Handlung die Ersitzungszeit abgelaufen ist, ohne daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks der Dienstbarkeit zuwider gehandelt hat.

§ 581. Bei Grunddienstbarkeiten, welche zu jeder Zeit oder in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen ausgeübt werden, ist, wenn außer der Ausübung am Anfange und am Ende der Ersitzungszeit noch drei Ausübungen in der Zwischenzeit vorgekommen sind, welche über Jahresfrist von der ersten und letzten Ausübung entfernt und selbst über Jahresfrist aus-

---

geeigneten Besitzstandes sich nicht annehmen läßt. Erk. des K. OAG. vom 28. April 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 241 flg.

Zu § 579. Ueber Anwendung dieser Vorschrift in einem Falle, wo ein mittelst eines Theilers und Röhrstranges seit rechtsverwährter Zeit ausgeübtes Wasserleitungsbefugniß in Frage war, vergl. Erk. des K. OAG. vom 7. Mai 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 115.

Zu § 580. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG. vom 21. Oct. 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 149 flg., vom 4. Jan. 1872 ebend. II. F. Bd. 1 S. 353 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 234 flg.

Zu § 581. Ueber den Ersitzungsbeweis discontinueller Befugnisse im Allgemeinen, vergl. v. Langenn und Kori: Erörterungen praktischer Rechtsfragen I. S. 14 flg.; Einert, in der Z. f. R. Bd. 2 S. 4 flg.; Pernitzsch, ebendaselbst Bd. 5 S. 504 flg. und die Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 21 S. 93 flg.; Bd. 27 S. 450 flg.; W. f. R. 1865 S. 457 flg.; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 42; N. F. Bd. 1 S. 229 flg.; S. 270 flg.

1) Die Tendenz des § 581 geht lediglich dahin, an die Stelle der in der sächsischen Praxis früher befolgten sog. Dreiactstheorie eine Fünfactstheorie zu setzen, also eine Verschärfung der Anforderungen an den durch Zeugen unternommenen Beweis der Ersitzung eintreten zu lassen, nicht aber eine sog. praesumtio juris einzuführen, welche eine von der zeitherigen Praxis völlig unabhängige Basis hat. Es gilt also von dem Fünfactsbeweise alles das, was früher in Bezug auf den Dreiactsbeweis Geltung hatte.

Erk. des K. OAG. vom 30. Mai 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 546 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 516 flg. Vergl. hierzu insbesondere die Citate zu § 530.

2) Ueber die Einrichtung des Beweises der Ersitzung, je nachdem § 581

einander liegen, ununterbrochener Besitz während der Ersitzungszeit zu vermuthen. Ist während eines Jahres, und dafern die Ausübung der Dienstbarkeit in länger als Jahresfrist regelmäßig wiederkehrt, während dieses längeren Zeitraums keine Ausübung erfolgt, so fällt die Vermuthung des ununterbrochenen Besitzes während der Ersitzungszeit weg und die Ersitzung ist für unterbrochen anzusehen.

§ 582. Bei Grunddienstbarkeiten, welche nur bei nicht regelmäßig wiederkehrenden Gelegenheiten ausgeübt werden, ist die Ersitzung vollendet, wenn die Dienstbarkeit bei drei Gelegenheiten, zwischen deren erster und letzter wenigstens die Ersitzungszeit inneliegt, ausgeübt worden ist. Wird nachgewiesen, daß außer den drei Gelegenheiten noch weitere Gelegenheit in der Zwischenzeit vorhanden gewesen, so ist die Ersitzung für unterbrochen anzusehen, wenn nicht die Benutzung auch dieser Gelegenheit bewiesen werden kann.

§ 583. Der Besitz muß während der ganzen Ersitzungszeit in redlichem Glauben und fehlerfrei, nicht mit Gewalt, heimlich oder in Folge Gestattung auf beliebigen Widerruf ausgeübt worden sein. Redlicher Glaube und Fehlerlosigkeit werden vermuthet.

§ 584. Als gewaltsam gelten Besitzhandlungen, welche unter Beseitigung der von dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks entgegengesetzten thätlichen Hindernisse vorgenommen worden sind.

---

oder 582 vorliegt, vergl. das Erk. des K. OAG. vom 2. Nov. 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 473 flg.

3) Der Beweis der Ersitzung von Grunddienstbarkeiten, welche zu jeder Zeit oder in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen ausgeübt werden, ist sowohl nach früherem Rechte, als nach dem Rechte des BGB. verfehlt, wenn aus dem Beweise selbst hervorgeht, daß während eines Jahres, oder, dafern die Ausübung in längerer als Jahresfrist wiederkehrt, während dieses längeren Zeitraumes keine Ausübung erfolgt ist. Erk. des K. OAG. vom 21. Nov. 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 153 flg.

4) Ueber die Beurtheilung der Ergebnisse des Zeugenbeweises der Ersitzung discontinueller Befugnisse hinsichtlich der Singularität der Zeugenaussagen, vergl. Erk. des K. OAG. vom 6. Mai 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 212 flg. (vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 4 S. 27 flg.) und Erk. des K. AG. Bautzen vom 15. Nov. 1874 im Archiv III. S. 196 flg., nebst Erk. der Tertia vom 15. April 1875 ebend. S. 200. S. noch Z. f. R. Bd. 15 S. 129 flg. Besondere Grundsätze im Betreff der auf Eid gestellten Ausübung vergl. oben zu § 530 unter 6. Siehe noch die Bemerkungen zu § 599.

Zu § 582. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 473 flg.

Zu §§ 583—584. 1) Zu § 583: verb. „in Folge Gestattung auf beliebigen Widerruf."

Ein precarium — läßt sich daraus nicht folgern, daß der Vorbesitzer Klägers dem der Beklagten auf dessen bittliches Ansuchen die Bebauung des streitigen Flächenraums gestattet hat. Bitte ist nur die Form, in welche sich der zuerst ausgesprochene Vertragswille einkleidet und sie führt zum Vertrage, wenn der

§ 585. Heimlich ist der Besitz, welcher in einer Art und Weise ausgeübt wird, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks keine Kenntniß davon erlangen soll.

§ 586. Unterbrochen wird der Besitz durch ein auf Antrag des Eigenthümers des dienenden Grundstücks an den Eigenthümer des herrschenden Grundstücks erlassenes gerichtliches Verbot der Ausübung, durch eine in Gemäßheit des § 494 bei Gericht angezeigte Pfändung, durch Anstellung der Negatorienklage in Gemäßheit der Vorschriften über die Eigenthumsklage in § 274, endlich durch Anerkennung des Eigenthümers des herrschenden Grundstücks, daß die Dienstbarkeit ihm nicht zustehe.

---

entsprechende Vertragswille von der andern Seite hinzutritt und der auf dem Wege der Bitte eingeleitete Vertragsabschluß ist ebenso bindend, wie jeder andere. Das wesentliche Merkmal des precarium ist die meistens in der Form des Vorbehaltes des Widerrufs ausgedrückte Abhängigkeit des Bestehens des Verhältnisses von der Willkür des einen Theiles. Da aber an und für sich betrachtet jedes als Vertragsverhältniß erscheinende Rechtsverhältniß als ein auf beiderseitigem Vertragswillen beruhendes und mithin auch nur durch beiderseitigen Dissens lösbares anzusehen ist, so bedarf es, um das (behauptete) precarium zu beweisen, der Bezugnahme auf ausdrücklich vorbehaltenen Widerruf oder auf solche Thatsachen, durch welche beim Eingehen des Verhältnisses der eine Theil oder beide das Recht, ohne Rücksicht auf den Willen des anderen Theiles beliebig auf den vorherigen Zustand zurückzugreifen und die zu Gunsten des anderen über sich genommene Beschränkung der eigenen Rechtssphäre wiederum aufzuheben, sich gesichert haben. Erk. des OAG. vom 28. April 1865 in den Annalen, N. F. B. 1 S. 212 flg., identisch mit Archiv III. S. 168 flg. Vergl. ferner im Allgemeinen die Mittheilungen in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 420; Z. f. R. Bd. 31 S. 133; Bd. 38 S. 109 flg.; W. f. R. 1868 S. 48, insbes. 52, sowie die Citate zu § 577.

2) Die bloße Nichtbeachtung eines außergerichtlichen Widerspruchs fällt nicht unter den Begriff einer gewaltsamen Handlung. Erk. des R. OAG. vom Mai 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 354 flg. Vergl. noch ang. Z. f. R. Bd. 24 S. 87 flg.; Bd. 18 S. 273.

3) Sog. murmurationes, wörtliche Einwendungen gegen die Ausübung einer Servitut, denen keine Beachtung geschenkt und keine Folge gegeben worden ist, sind wirkungslos. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 474.

4) Dem Eintritte einer mala fides superveniens kann nur in sofern rückwirkende Kraft beigelegt werden, als zu dem Zeitpunkte ihres Eintritts das Recht nicht bereits ersessen gewesen. Erk. des OAG. vom 11. Juni 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 86 flg.

Zu § 586. 1) Bei Erlaß eines Verbotes der hier gedachten Art auf Antrag des Eigenthümers eines Grundstückes, an welchem sich ein anderer Grundeigenthümer eine Dienstbarkeit anmaßt, hat der Richter im einzelnen Falle zu prüfen, ob die allgemeinen Voraussetzungen zu der gebetenen provisorischen Sicherheitsmaaßregel vorhanden sind. Der Eigenthümer eines Grundstücks, dem die Vermuthung der natürlichen Freiheit des letzteren zur Seite steht, hat nun

§ 587. Eine Ersitzung der Dienstbarkeit kann nicht beginnen, und eine begonnene steht still, wenn und so lange der Eigenthümer des dienenden Grundstücks in einer Lage sich befindet, in welcher gegen ihn die Verjährung der Negatorienklage nicht läuft. (§ 154.)

§ 588. Die Dienstbarkeit wird durch Ersitzung in dem Umfange erworben, in welchem sie die Ersitzungszeit über gleichartig ausgeübt worden ist.

---

zwar allerdings in der Regel Anspruch darauf, daß ihm auf seinen Antrag im kürzesten Wege durch provisorische Verfügung des Richters Schutz gegen dem äußeren Anscheine nach unbefugte Eingriffe in dieses Grundeigenthum zu Theil werde. Indessen ist dies doch nur so lange der Fall, als nicht aus den Umständen sich ergiebt, daß Derjenige, von welchem die Störung ausgeht, seinerseits im ruhigen und redlichen Besitze eines das Eigenthum beschränkenden Rechtes sich befinde und selbst in der Lage sei, richterlichen Schutz seines Besitzes zu verlangen. Denn ist das letztere anzunehmen, so darf der Richter in den Besitzstand nicht durch ein denselben aufhebendes Verbot eingreifen und dergestalt mit der Execution anfangen, sondern hat — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — den Antragsteller auf Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges zu verweisen. Verordnung des K. OAG. vom 2. Oct. 1875 im Archiv III. S. 170 flg.

2) Anbringung eines Schlagbaumes oder sonstiger Vorrichtungen bei der servitus viae Z. f. R. Bd. 17 S. 455 flg.; Bd. 18 S. 272; Bd. 14 S. 379; W. f. R. 1869 S. 81.

Zu § 588. Der Umstand, daß die Benutzung des streitigen Weges zu Holz- und Düngerfuhren nicht in der gleichen Maaße, wie die Benutzung desselben zu Heu- und Grummetfuhren nachgewiesen worden ist, kann nicht als ein Mangel der Beweisführung betrachtet werden. Es war für die Ersitzung der ꝛc. Wegegerechtigkeit ausreichend, wenn nur Kläger und sein Vorbesitzer den Weg über rechtsverwährte Zeit zu Fuhren, welche bei der Bewirthschaftung der ꝛc. Grundstücke vorgekommen sind, benutzt haben, weil sich schon in einer solchen Benutzung der Wille, die Dienstbarkeit für alle der natürlichen Beschaffenheit und der ordnungsmäßigen Bewirthschaftungsweise des letzteren entsprechende Fuhren zu gebrauchen, und die hierauf gerichtete opinio juris aussprechen. Mithin bedurfte es auch nicht des speciellen Beweises, daß während der Ersitzungsperiode mit Fuhrwerk und Ladungen jeder Art alljährlich, oder doch so oft sich nach Maaßgabe der Culturart die Veranlassung dazu geboten, gefahren worden sei. Erk. des K. OAG. vom 12. Sept. 1865 in der Z. f. F. Bd. 28 S. 23 flg. Aehnlich Erk. vom 30. August 1859 ebend. Bd. 20 S. 234 fl., identisch mit W. f. R. 1860 S. 17 flg.

2) Neben dem Nachweise, daß mit verschiedenartig belasteten Wagen die Ersitzungszeit hindurch auf dem in Anspruch genommenen Wege gefahren worden, bedarf es nicht noch des speciellen Beweises von Besitzhandlungen für jede Gattung von Fuhrwerk. Erk. des K. OAG. vom 12. Januar 1858 in der Z. f. R. Bd. 17 S. 454 flg.

3) Die Natur und der Umfang des durch Ersitzung erworbenen Rechtes ist aus der Beschaffenheit der Besitzacte, unter Berücksichtigung der wesentlichen Umstände, welche die Ausübung des Rechtes begleiteten, zu bestimmen. Erk. des

OAG. vom 1. Nov. 1866 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 49 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 201 flg. So auch Erk. vom 19. Mai 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 323 flg.

4) Die Ungleichförmigkeit in der Modalität der Ausübung einer Servitut während der Ersitzungsperiode (z. B. wenn bei der servitus aquae haustae der Wasserbedarf an verschiedenen Stellen erholt worden) hindert zwar nicht den Erwerb des Rechtes an sich und im Allgemeinen, beschränkt aber den dominans rücksichtlich der Art der Ausübung des Befugnisses auf die geringstmögliche Belästigung des dienenden Grundstücks. Erk. des K. OAG. vom 25. Februar 1859 in der Z. f. R. Bd. 19 S. 36 flg. Vergl. noch die Citate zu § 537.

5) Das Recht eines Heu- und Grummetfahrweges begreift die Berechtigung zur Torfabfuhr nicht in sich. W. f. R. 1858 S. 273 flg. Dagegen begreift es auch das Befugniß zur Abfuhr des auf der herrschenden Wiese aufgewachsenen Holzes und überhaupt zur Vornahme der nöthigen Wirthschaftsfuhren. W. f. R. 1860 S. 17 flg.

6) Eine Veränderung in der Art der Benutzung des herrschenden Grundstücks hat auf den Umfang der durch Verjährung erworbenen Servitut insofern Einfluß, als der Besitzer des dienenden Grundstücks eine durch eine solche Veränderung herbeigeführte größere Belästigung sich nicht gefallen zu lassen braucht. Erk. des K. OAG. vom 1. März 1866 in der Z. f. R. Bd. 28 S. 517 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 2 S. 273 flg., vergl. noch die älteren Präj. in Z. f. R. Bd. 11 S. 454 flg.; Bd. 14 S. 151 flg.; Bd. 16 S. 118 flg. und S. 345; Bd. 19 S. 36 flg.; S. 222 flg.; Bd. 20 S. 234 flg., identisch mit W. f. R. 1860 S. 17 flg., und Bd. 20 S. 334 flg.; Bd. 24 S. 274 flg.; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 334 flg.; N. F. Bd. 3 S. 201; Bd. 6 S. 479 flg.; Bd. 8 S. 71 flg.; W. f. R. 1850 S. 321 flg.; 1851 S. 21 flg.; 1858 S. 273 flg.; 1865 S. 457 flg.; 1868 S. 15 flg.; 1869 S. 81.

6a) Es ist zwar im Allgemeinen zuzugeben, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks, wenn eine bloße Veränderung in den Gebrauchszwecken des herrschenden Grundstücks eintritt, unter Umständen es nicht ablehnen kann, die Fortausübung der seinem Grundstücke aufhaftenden Grunddienstbarkeit, wie dieselbe der Veränderung des gedachten Gebrauches entspricht, geschehen zu lassen. Es muß indessen hierbei, wie sich dies aus der rechtlichen Natur der Grunddienstbarkeit ergiebt, vorausgesetzt werden, daß auch bei den der Gebrauchsveränderung entsprechenden Ausübungsacten das Wesen der Grunddienstbarkeit als solche, nicht alterirt und daß mit der fraglichen Fortausübung der Dienstbarkeit nicht eine erhebliche größere Belästigung für das dienende Grundstück erwächst. Ist also z. B. dem Besitzer einer ländlichen Gartennahrung ein Wegerecht in der Weise eingeräumt, daß er sich des betreffenden Weges zur Befriedigung wirthschaftlicher, und zwar in das Gebiet der Landwirthschaft gehöriger Bedürfnisse seines Grundstücks bedienen könne, so ist dieses Wegerecht im Zweifel auf Fuhren zu wirthschaftlichen Zwecken beschränkt und es würde daraus nicht ohne Weiteres die Berechtigung zur Ausführung solcher Fuhren folgen, welche durch Ausübung eines kaufmännischen, mit irgend welchen Eigenschaften des berechtigten Grundstücks nicht zusammenhängenden Geschäftsbetriebes herbeigeführt werden. Vergl. Archiv III. S. 681 flg. Aehnlich Annalen, N. F. Bd. 2 S. 273.

§ 589. Ein Verbietungsrecht gegen die nicht schon nach der Natur der Dienstbarkeit ausgeschlossene gleichartige Mitbenutzung des dienenden Grundstücks durch dessen Eigenthümer ist mit der Dienstbarkeit verbunden, wenn der Ersitzende dem Eigenthümer die Mitbenutzung untersagt und dieser sich dabei während der Ersitzungszeit beruhigt hat. (§ 580.)

VI. Erlöschung der Grunddienstbarkeiten.

§ 590. Grunddienstbarkeiten erlöschen, wenn der Eigenthümer oder die sämmtlichen Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks auf dieselben verzichten und der Eigenthümer des dienenden Grundstücks den Verzicht annimmt. (§ 134.)

§ 591. Verzicht ist anzunehmen, wenn der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks Zugeständnisse macht, neben welchen die Ausübung der Dienstbarkeit nicht möglich ist. (§§ 98. 99.)

§ 592. Grunddienstbarkeiten erlöschen, wenn dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Freiheit von der Dienstbarkeit von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks vermacht wird. (§ 2426.)

§ 593. Eine auf Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung bestellte Dienstbarkeit erlöscht mit Ablauf der Zeit oder Eintritt der auflösenden Bedingung. (§ 132.)

§ 594. Grunddienstbarkeiten erlöschen, wenn sich das alleinige Eigenthum an dem herrschenden und dienenden Grundstücke in einer Person vereinigt, leben aber wieder auf, wenn die Vereinigung des Eigenthums an beiden Grundstücken aus dem Grunde aufhört, weil solche entweder von Anfang an nur eine vorübergehende war, oder durch Anfechtung des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts aufgehoben wird. (§ 132.)

§ 595. Geht das herrschende oder das dienende Grundstück unter,

---

7) In der Aufnahme von Mitbewohnern ist eine Veränderung in der Benutzungsweise eines servitutenberechtigten Wohnhauses, welche auf die Ausübung der Dienstbarkeit einen wesentlichen Einfluß äußern könnte, an sich nicht enthalten. Erk. des K. OAG. vom 18. Dec. 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 516 flg, identisch mit W. f. R. 1867 S. 197 flg.

8) Ueber Anwendung des Grundsatzes: tantum praescriptum quantum possessum bei der servitus aquae haustus in Bezug auf einen Wassertrog und dessen Versetzung: vergl. Erk. des K. OAG. vom 3. Sept. 1868 in den Annalen. N. F. Bd. 6 S. 259 flg. S. noch W. f. R. 1867 S. 197 flg.

Zu § 591. Erlöschen einer Wegeservitut durch die dem Verpflichteten ertheilte Genehmigung, das zum Wege dienende Areal in Feld zu verwandeln. Erk. des K. OAG. vom Sept. 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 135 flg.

Zu § 594. Ueber Erlöschen der Servituten durch Consolidation vergl. W. f. R. 1859 S. 250 flg.; Z. f. R. Bd. 12 S. 280 flg.

Zu § 595. 1) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen der Umstand, daß herrschendes und dienendes Grundstück während der Verjährungsfrist zusammen an ein und dieselbe Person verpachtet gewesen und gemeinschaft-

oder verliert das erstere oder letztere die Eigenschaft, welche nothwendige Voraussetzung der Dienstbarkeit ist, so erlöscht die letztere, lebt aber mit Wiederherstellung der Grundstücke oder ihrer Eigenschaft wieder auf.

§ 596. Grunddienstbarkeiten erlöschen, wenn sie während eines Zeitraums von dreißig Jahren weder von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, noch von anderen Personen für dasselbe, und zwar nicht einmal theilweise, ausgeübt worden sind. (§ 538.)

§ 597. Bei Grunddienstbarkeiten, welche nur bei gewissen nicht regelmäßig wiederkehrenden Gelegenheiten ausgeübt werden, ist zur Verjährung erforderlich, daß wenigstens dreimal Gelegenheit zur Ausübung vorhanden war, und von der ersten Gelegenheit an während eines Zeitraums von dreißig Jahren keine Ausübung vorgekommen ist. Es ist nicht erforderlich, daß der letzte der drei Fälle an das Ende der Verjährungszeit reicht.

§ 598. Bei Grunddienstbarkeiten, in Folge deren auf dem dienenden Grundstücke Etwas unterlassen werden muß, ist zur Verjährung erforderlich, daß der Eigenthümer eine Handlung unternommen hat, durch welche der Rechtsbesitz aufgehoben worden ist, und der Berechtigte sich während eines Zeitraumes von dreißig Jahren dabei beruhigt hat. (§ 580.)

---

lich bewirthschaftet worden, auf den Lauf der Ersitzung einflußlos sei, vergl. Erk. des K. OAG. vom 14. April 1864 in der Z. f. R. Bd. 26 S. 279 flg.

2) Ueber die Frage, ob die dem abgebrannten Gebäude zustehende Servitut ohne Weiteres auf das neuerbaute Gebäude übergehe, wenn letzteres auf Grund einer Anordnung der Verwaltungsbehörde auf einer anderen Area errichtet werden müssen, vergl. Erk. des K. OAG. vom 6. April 1865 in der Z. f. R. Bd. 27 S. 266 flg.

3) Eine nach Ablauf der Ersitzungszeit eingetretene Veränderung des herrschenden Grundstücks und die damit in Verbindung stehende Veränderung der auf dem letzteren vorhandenen Gebäude ist nicht als Untergang der Sache im Sinne von § 595 zu betrachten. Erk. des K. OAG. vom 23. Juli 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 183 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 6 S. 479 flg.

Zu § 596. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 112 flg. Erk. des K. OAG. vom 17. November 1870 ebend. Bd. 36 S. 448 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 9 S. S. 366 flg. S. noch W. f. R. 1873 S. 82 flg.

Zu § 598. 1) Der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks ist befugt, jede im Interesse des dienenden Grundstücks ausgeübte, seiner auf eine Unterlassung gehenden Berechtigung entgegenstehende Handlung als eine Störung seines Rechtsbesitzes geltend zu machen, sofern diese Handlung ihrer äußeren Erscheinung nach so geartet ist, daß er befürchten muß, dieselbe könne vom Eigenthümer des dienenden Grundstücks zum Nachweise einer usucapio libertatis benutzt werden. Erk. des K. OAG. vom 11. September 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 308 flg.

2) Ueber die Frage, ob die Dienstbarkeit der Wasserleitung durch bloßen Nichtgebrauch ohne Hinzutritt einer Usucapion der Freiheit verloren gehe? vergl. das oben zu § 596 bezogene Erk. des K. OAG.

§ 599. Der Eigenthümer des dienenden Grundstücks hat zu beweisen, daß die Dienstbarkeit durch Nichtausübung während der Verjährungszeit erloschen sei. (§§ 171 bis 175.)

Dritter Abschnitt.

Persönliche Dienstbarkeiten.

I. Persönliche Dienstbarkeiten überhaupt.

§ 600. Persönliche Dienstbarkeiten bestehen zum Vortheile einer bestimmten Person und sind an dieselbe in der Weise geknüpft, daß sie, mit Ausnahme der in § 661 angegebenen Fälle, dem Rechte nach nicht auf Andere übertragen werden können. Die Ausübung derselben kann der Berechtigte Anderen überlassen, wenn die Dienstbarkeit nicht blos für seine Person bestimmt ist. Die Uebertragung dem Rechte nach an einen Anderen ist auch nicht als Ueberlassung der Ausübung aufrecht zu erhalten und hat ebensowenig die Erlöschung der Dienstbarkeit zur Folge.

§ 601. Gegenstand einer persönlichen Dienstbarkeit können die gesammten Nutzungen oder einzelne Arten der Nutzungen einer fremden Sache sein. Auch Befugnisse, welche den Inhalt von Grunddienstbarkeiten bilden, können, ohne mit dem Eigenthume eines Grundstücks verbunden zu sein, als persönliche Dienstbarkeiten bestehen, wenn sie einer Person an sich einen Vortheil zu bringen vermögen. (§ 535.)

§ 602. Der Rechtsbesitz an persönlichen Dienstbarkeiten, welche zu ihrer Ausübung die Inhabung der dienenden Sache voraussetzen, wird durch die mit dem Willen, die Dienstbarkeit auszuüben, erlangte Inhabung erworben und mit derselben verloren. Bei anderen Arten der persönlichen Dienstbarkeit kommen, soweit es die Natur der dienenden Sache

---

Zu § 599. Mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 599 ist von der durch die frühere Praxis der sächsischen Gerichtshöfe anerkannten Nothwendigkeit des Nachweises von Conservativacten bei solchen Befugnissen, welche ihre Entstehung aus alten Privilegien oder Verträgen ableiten, abzusehen. Z. f. R. Bd. 30 S. 169.

2) Von der Vorschrift in § 599 ist bei Beurtheilung solcher Beweise, welche noch vor dem 1. März 1865 eingereicht waren, abzusehen. Z. f. R. a. a. O. Vergl. auch die Bemerkungen zu § 574 und über die ältere Praxis noch Z. f. R. Bd. 3 S. 157; Bd. 7 S. 148 flg.; Bd. 15 S. 84; Bd. 16 S. 502; Bd. 19 S. 157; Bd. 21 S. 280; W. f. R. 1856 S. 337.

Zu § 600. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 41 S. 313.

Zu § 601. 1) Ueber die Natur des einem Privaten vom Staatsfiscus an den Bäumen eines Straßenkörpers eingeräumten Rechtes vergl. Erk. des R. OAG. vom 27. Februar 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 474 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 94 flg.

2) Wegegerechtigkeit als Grunddienstbarkeit oder als persönliche Dienstbarkeit? Vergl. darüber die Bemerkungen zu § 549 unter 2.

zuläßt, die Vorschriften über die Erwerbung und den Verlust des Rechtsbesitzes an Grunddienstbarkeiten zur Anwendung. (§§ 556 bis 562.)

§ 603. Wird die Confessorienklage bei einer persönlichen Dienstbarkeit, deren Ausübung die Inhabung der dienenden Sache voraussetzt, auf Herausgabe der Sache angestellt, so sind insoweit die Vorschriften über die Eigenthumsklage anzuwenden. (§§ 295 bis 320.)

II. Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen

§ 604. Der Nießbrauch giebt das Recht, alle Nutzungen der dienenden Sache zu ziehen. Findet er an einem ideellen Theile der Sache statt, so hat er eine Gemeinschaft des Nießbrauchers und der rücksichtlich der übrigen Theile Berechtigten zur Folge. (§ 72.)

§ 605. Der Nießbraucher ist berechtigt, von der Sache, deren Zubehörungen, auch den erst nach der Bestellung des Nießbrauches hinzugekommenen, und von dem Zuwachse Gebrauch zu machen, alle natürlichen und bürgerlichen Früchte zu ziehen und die mit der Sache verbundenen Rechte auszuüben. Er ist auf sein Bedürfniß nicht beschränkt und kann die Sache auch zur bloßen Annehmlichkeit benutzen. Er hat Anspruch auf die Inhabung der Sache. (§ 66.)

Zu § 603. Vergl. Z. f. R. Bd. 36 S. 240; Bd. 38 S. 226, 267; W. f. R. 1872 S. 334.

Zu § 604—605. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 112 Anm. 5. — Erk. des K. OAG. vom 25. Mai 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 154 flg. (Theilbarkeit der Auszugsleistungen im Falle des Todes eines von mehreren Berechtigten. Auslegung einer Auszugsstipulation „für Verkäufern und seine Ehefrau auf beiderseitige Lebenszeit"). Erk. vom 25. October 1870 ebend. Bd. 9 S. 153 flg. (zur Lehre von der persönlichen Dienstbarkeit des Nießbrauchs. Interpretation der Vertragsclausel: „Verkäufer behält sich auf seine ganze Lebenszeit die freie und ungehinderte Benutzung und Bewirthschaftung des verkauften Grundstücks vor", identisch mit Z. f. R. Bd. 36 S. 240 flg.)

1) Aus den Vorschriften in §§ 604 flg., verbunden mit § 1635 folgt, daß die in der eheweiblichen und voraussetzlich von ihrem Ehemanne verwalteten und dessen Nießbrauche unterstehenden Brauerei gefertigten Biere nicht der Ehefrau, als Eigenthümerin des Brauereigebäudes, sondern ihrem Ehemann als Verwalter und Nutznießer des eheweiblichen Vermögens gehören, daher auch dem Ehemann im Zweifel ein Klagrecht auf Bezahlung des Kaufpreises der aus der der Ehefrau gehörenden Brauerei bezogenen Biere zusteht. Erk. des K. OAG. vom 10. August 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 176 flg.

2) Der dem Ehemann am eheweiblichen Vermögen zukommende Nießbrauch ist nach den über die Dienstbarkeit des Nießbrauchs bestehenden Vorschriften zu beurtheilen. Die gedachte Dienstbarkeit aber gewährt dem Berechtigten nicht das Recht, eine in das Recht des Eigenthümers eingreifende Verfügung über die Sache vorzunehmen, namentlich nicht das Befugniß zu deren Veräußerung, als welche im weitern Sinne auch die Substantialtheilung zu betrachten ist. Daher ist auch der Ehemann nicht ohne Weiteres berechtigt, auf Theilung

§ 606. Werden Gegenstände, welche in der dienenden Sache eingemauert, vergraben oder sonst verborgen sind, entdeckt, so erwirbt der Nießbraucher als solcher weder das Eigenthum, noch den Nießbrauch daran. (§ 233.)

§ 607. Wälder und Gehölze sind wirthschaftlich, und wenn sie sich zu einer forstmäßigen Bewirthschaftung eignen, forstmäßig zu benutzen. Bäume, welche der Zufall bricht, oder ein Dritter widerrechtlich niederschlägt, oder deren Fällen sich wegen Raupenfraßes oder eines anderen Naturereignisses nöthig macht, gehören dem Nießbraucher nur, soweit er sie bei wirthschaftlicher oder forstmäßiger Benutzung zu beziehen gehabt hätte, wogegen, was diese Nutzung übersteigt, zu verkaufen, der Capitalerlös zunächst zur wirthschaftlichen oder forstmäßigen Cultur des Waldes oder Gehölzes zu verwenden, der übrige Betrag zinsbar anzulegen und der Zinsengenuß dem Nießbraucher auf die Dauer seines Rechtes zu überlassen ist.

§ 608. Bäume, welche in Parkanlagen, Gärten und Weinbergen, auf Feldern, Wiesen und dergleichen stehen, kann der Nießbraucher, wenn es die zweckmäßige Behandlung des Grundstücks zuläßt, fällen und sich aneignen, auch gehören ihm die abgestorbenen Bäume. Bricht solche Bäume der Zufall oder schlägt sie ein Dritter widerrechtlich nieder, oder macht Raupenfraß oder ein anderes Naturereigniß das Fällen nöthig, so kommt das Holz dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks zu.

§ 609. Der Nießbraucher darf die bei Entstehung seines Nießbrauches vorhandenen Bergwerke, Stein-, Schiefer- und Kalkbrüche, Sand-, Kies-, Lehm-, Thon-, Mergel-, Torfgruben und ähnliche Werke fortbauen und die Ausbeute als Nutzung an sich behalten. Neue Werke dieser Art darf er nur anlegen, wenn das Grundstück dadurch nicht wesentlich geändert wird. Die Vortheile, welche dem Eigenthümer des Grundstücks von Berg- und Steinkohlenwerken dritter Personen nach den Gesetzen gebühren, erhält der Nießbraucher, die Werke mögen vor oder nach Entstehung des Nießbrauches angelegt worden sein.

---

eines seiner Ehefrau und deren Miterben angefallenen Nachlaßgrundstückes zu provociren. Z. f. R. Bd. 33 S. 418 flg.

3) Im Verhältnisse des Eigenthümers und des Nießbrauchers verletzt Ersterer das Recht des Letzteren, wenn er die dienende Sache verwaltet und benutzt und die Nutzungen an sich nimmt. — In dem Verkaufe eines Gutsinventars liegt nicht eine Verwaltung und Bewirthschaftung des Guts. Z. f. R. Bd. 38 S. 266 flg. Vergl. noch die Citate zu § 1655.

Zu § 606. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32 S. 20 (Die Hypothek an einem Theile des Eigenthums).

Zu § 607. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 122 (Geschäftsführung).

Zu § 609. Der Kohlenzehent von dem einer Ehefrau gehörigen Grundstücke gebührt kraft des Nießbrauchsrechtes dem Ehemanne. Erk. des K. OAG. vom 24. April 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 39 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 84 flg. und W. f. R. 1866 S. 382 flg. Vergl. noch Revidirtes Berggesetz vom 16. Juni 1868; W. f. R. 1855 S. 265.

§ 610. Der Nießbraucher ist verbunden, die dienende Sache, soweit es bei Ausübung seines Rechtes möglich ist, ungeschmälert und in gutem Zustande zu erhalten und bei ihrer Benutzung als ordentlicher, aufmerksamer Hausvater zu verfahren. (§ 122.)

§ 611. Der Nießbraucher darf wesentliche Aenderungen mit der Sache nicht vornehmen, wenn sie nicht durch den Zweck ordnungsmäßiger, der Bestimmung der Sache entsprechender Benutzung gerechtfertigt werden. Er darf weder Gebäude in ein Landgrundstück, noch umgekehrt, verwandeln. Soweit es zur ordnungsmäßigen Benutzung des dienenden Grundstücks erforderlich ist, kann er, wenn der Eigenthümer dies nicht thun will, neue Gebäude errichten, auch abgebrannte oder untergegangene Gebäude wieder aufbauen. Besteht der Nießbrauch blos an einem Gebäude, so darf der Nießbraucher dasselbe weder vollenden, wenn es bei Entstehung des Nießbrauches unvollendet ist, noch wieder aufbauen, wenn es während der Dauer des Nießbrauches abbrennt, oder sonst untergeht.

§ 612. Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache zu bewahren, bei deren Benutzung auch für geringe Fahrlässigkeit einzustehen und auf seine Kosten Alles zu leisten, was zu deren Erhaltung erforderlich ist. Er hat bei Gebäuden die gewöhnlichen Ausbesserungen zeitig vorzunehmen, bei Thieren die Fütterung und gebräuchliche Pflege zu bestreiten, bei landwirthschaftlichen Grundstücken die Zubehörungen in gehörigem Stande und vollständig zu erhalten, bei Waldungen, Gehölzen, Baumanlagen und Weinbergen durch wirthschaftliches Nachpflanzen den Bestand zu erhalten, bei Heerden die abgegangenen Stücke aus den Jungen zu ergänzen. Er trägt alle Lasten der Sache und haftet für die laufenden Zinsen der zur Zeit der Entstehung seines Nießbrauches in das Hypothekenbuch eingetragenen Forderungen. Er hat dafür Sorge zu tragen, daß die Sache von einem Dritten nicht ersessen wird, an derselben keine Dienstbarkeiten durch Ersitzung entstehen, und die derselben zukommenden Rechte nicht verjähren. Maßen sich Dritte Rechte an der Sache an, so hat er dem Eigenthümer zeitig Anzeige davon zu machen.

Zu § 611. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32 S. 20 (Die Hypothek an einem Theile des Eigenthums). W. f. R. 1870 S. 15 flg.

Zu § 612. 1) Dem Nießbraucher liegt es ob, für die Erhaltung der Gegenstände, woran er den Nießbrauch ausübt, zu sorgen; den dadurch entstehenden Aufwand hat in der Regel nur er zu tragen. Erk. des K. OAG. vom 27. Sept. 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 396 flg.

2) Der Miethvertrag, welchen ein Vater behufs Aufstellung von, zwar seinen Kindern gehörigen, jedoch seinem Nießbrauch unterworfenen Maschinen geschlossen oder erneuert hat, ist im Zweifel nur ihm gegenüber wirksam. Erk. des K. OAG. vom 27. Sept. 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 98 flg. Verpflichtung des Usufructuars eines mit einem Auszuge belasteten Gutes zu Entrichtung des Auszugs: W. f. R. 1864 S. 65; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 201. Rechtliche Natur der Kohlengelder oder Tonnenzinsen: W. f. R. 1855 S. 265.

§ 613. Dem Eigenthümer der Sache steht schon während der Dauer des Nießbrauches eine Klage wider den Nießbraucher auf Erfüllung der dem letzteren obliegenden Verbindlichkeiten und auf Schadenersatz zu.

§ 614. Nach Erlöschung des Nießbrauches hat der Nießbraucher die Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und Früchten, soweit ihm die letzteren nicht nach § 76 gehören, an den Eigenthümer herauszugeben, und wegen verschuldeten Untergangs oder verschuldeter Verschlechterung der Sache und ordnungswidriger Ziehung der Früchte Ersatz zu leisten.

§ 615. Bei gefallenen Thieren gewährt der Nießbraucher, wenn er nicht wegen Verschuldung zum Ersatze des Werthes gehalten ist, oder die Bestimmungen wegen Ergänzung einer Heerde in § 612 eintreten, blos den Nutzen, welcher von dem gefallenen Stücke zu ziehen ist.

§ 616. Hat der Nießbraucher, ohne vermöge des Nießbrauches dazu verpflichtet zu sein, auf die Sache Etwas verwendet, so genießt er nach Erlöschung des Nießbrauches alle Rechte, welche dem redlichen Besitzer bei der Eigenthumsklage in Betreff der auf die Sache gemachten Verwendungen zukommen. (§§ 312 bis 318.)

§ 617. Der Nießbraucher hat wegen aller ihm obliegenden Verbindlichkeiten dem Eigenthümer der dienenden Sache Sicherheit zu leisten; es kann jedoch diese Sicherheitsleistung in jedem Falle und namentlich auch bei dem durch letzten Willen bestellten Nießbrauche erlassen werden. (§§ 629. 636.)

Zu § 614. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 11. Juni 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 527 flg. (Zurückforderung von Illaten, Leinwand, Federn, Viehstücken.)

Die nach Eingehung der Ehe durch Absonderung vom Grund und Boden des inferirten fundus percipirten Früchte gebühren dem Ehemanne, kraft des ihm gesetzlich zustehenden Nießbrauchsrechts, ohne Rücksicht darauf, ob es natürliche oder Industrialfrüchte, und letzteren Falles, ob die zu deren Gewinnung erforderlichen Culturarbeiten vor jenem Zeitpunkte bereits von der Ehefrau selbst oder aus deren Mitteln bestritten worden sind oder nicht. Erk. des K. OAG. vom 15. Februar 1861 in den Annalen, A. F. Bd. 3 S. 480; vergl. mit Z. f. R. Bd. 9 S. 488; Bd. 17 S. 429; W. f. R. 1846 S. 176.

Vergl. noch zu § 1688.

Zu § 616. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32 S. 20; Erk. des K. OAG. vom 27. Juni 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 531 flg. (impensae utiles in das Dotalgrundstück); vom 16. Juni 1870 ebend. Bd. 8 S. 428 flg. (Lehnsmeliorationen).

Zu § 617. Der Vorschrift in § 617 ist — obschon in § 2515 des BGB. bezüglich der Obliegenheiten der Erben bei der Benutzung und Verwaltung des mit der Anwartschaft beschwerten Vermögens nur auf §§ 631—636 und nicht mit auf § 617 verwiesen wird, und demnächst auch die Bestimmung des § 617, daß dem Nießbraucher die Sicherheitsleistung, zu welcher er dem Eigenthümer der dienenden Sache in der Regel verpflichtet ist, „in jedem Falle und namentlich bei dem durch letzten Willen bestellten Nießbrauche erlassen werden könne", zunächst nur

§ 618. Ein Erlaß der Sicherheitsleistung schließt das Recht nicht aus, Sicherheit zu fordern, wenn der Nießbraucher mit der Sache nicht pfleglich umgeht, oder die Rückgabe nach erloschenem Nießbrauche durch seine Verschuldung gefährdet ist.

§ 619. Einer Sicherheitsleistung bedarf es nicht, wenn der Nießbraucher oder dessen Erben das Eigenthum an der dienenden Sache nach Erlöschung des Nießbrauches erwerben, oder der Schenker sich den Nießbrauch an der geschenkten Sache vorbehalten hat.

§ 620. Der Eigenthümer kann auf Sicherheitsleistung klagen und so lange diese nicht erfolgt ist, die dienende Sache zurückhalten.

§ 621. Die Sicherheit ist ihrem Betrage nach mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der dienenden Sache, auf die Person des Berechtigten und auf die für den Eigenthümer bestehende Gefahr zu bestimmen und nach §§ 136 bis 138 zu leisten.

§ 622. Kann die Sicherheit von dem Nießbraucher nicht geleistet werden, so ist auf Antrag des Eigenthümers die dienende Sache durch richterliche Anordnung sicher zu stellen.

III. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen.

§ 623. Bei einem Nießbrauche an Sachen, deren Nutzung darin besteht, daß sie verzehrt, verbraucht oder veräußert werden, insbesondere auch an einem Waarenlager, wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen, er darf sie verbrauchen und veräußern, trägt die Gefahr derselben

---

die in einem besonderen Abschnitte (§§ 604—622) behandelte Gattung des Nießbrauchs an nicht verbrauchbaren Sachen trifft — gleichwohl eine allgemeinere Geltung beizulegen, und sie ist auch auf die übrigen Fälle des Nießbrauchs, in denen nach dem Gesetzbuch die Pflicht zur Sicherheitsleistung eintritt (Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen, § 629, an einem ganzen Vermögen, § 636) und demzufolge auf die nach § 2515 zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse mit zu beziehen. Die Vorschrift in § 617 über die Statthaftigkeit letztwilligen Erlasses der Sicherheitsleistung entspricht allgemeinen Rechtssätzen, sie bezweckt offenbar nur die Aufhebung einer römisch-rechtlichen Bestimmung, und wenn sie der Gesetzgeber für die in §§ 629, 636, 2515 gedachten Fälle nicht ausdrücklich wiederholt hat, so kann hieraus zum Mindesten nicht gefolgert werden, daß sie für diese Fälle keine Wirksamkeit haben solle. Erk. des OAG. vom 16. April 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 216 flg.

Zu § 618. Vergl. Erk. des OAG. vom 16. April 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 216 flg.

Zu § 623. Vergl. Erk. des R. OAG. vom 3. März 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 428 flg., identisch mit W. f. R. 1868 S. 442 flg. (leihweise Ueberlassung verbrauchbarer Sachen, Eigenthumserwerb des Empfängers an solchen). Siehe ferner Erk. vom 2. April 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 105 flg.; Erk. vom 29. Oct. 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 534 flg.; vom 16. April 1875 ebend. Bd. 43 S. 216.

Vergl. noch W. f. R. 1870 S. 435.

und gewährt, sofern er sie nicht um eine bestimmte Summe angenommen hat, bei Erlöschung des Nießbrauches nach seiner Wahl Sachen derselben Gattung und Güte oder den Werth, welchen sie zur Zeit der Entstehung des Nießbrauches gehabt haben.

§ 624. An Gegenständen der Bekleidung findet der Nießbrauch nach den Vorschriften über den Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen statt, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist.

§ 625. Ist eine Forderung Gegenstand des Nießbrauches, so hat der Nießbraucher das Recht, die Forderung, gleich als ob sie ihm abgetreten wäre, zu kündigen und einzuklagen und wenn er den Gegenstand derselben erhält, solchen in der nach dessen Zweck und Beschaffenheit zulässigen Weise zu benutzen. Er ist bei Geltendmachung der Forderung für geringe Fahrlässigkeit verantwortlich und haftet, wenn er die den Gegenstand der Forderung bildende Sache erhält, nach den über den Nießbrauch an einer solchen geltenden Vorschriften.

§ 626. Ist der Nießbraucher selbst Schuldner der Forderung, an welcher ihm der Nießbrauch zusteht, so kann vor Erlöschung des Nießbrauches die Forderung weder gekündigt, noch eingeklagt werden.

§ 627. Beschränkt sich der Nießbrauch an einer Forderung auf den Zinsengenuß, so ist der Nießbraucher weder zur Kündigung, noch zur Einklagung, noch, wenn von dem Schuldner gekündigt wird, zur Erhebung des Hauptstammes berechtigt. Durch Rückzahlung des letzteren erlöscht der Nießbrauch, wenn nicht der Zinsengenuß an dem Betrage der Forderung fortbestehen soll.

§ 628. Der Nießbrauch an Werthpapieren berechtigt nicht zu deren Verkaufe. Nach Erlöschung des Nießbrauches ist dasselbe Werthpapier zurückzugeben; wird solches während der Dauer des Nießbrauches ausgelooſt, so hat der Nießbraucher den Ausloosungsbetrag zu gewähren.

Zu § 625. 1) Die Einklagung einer auf dem Grundstücke des Ehemannes eingetragenen, vom Letzteren beim Verkaufe dem Käufer in partem pretii überwiesenen Einbringens-Hypothek durch die Ehefrau ist mit Genehmigung des Ehemanns zulässig. Erk. des K. OAG. vom 4 Nov. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 88 flg.

2) Die Ehefrau ist in der Regel nicht berechtigt, nach Aufhebung der Ehe vertragsmäßige, auf die Zeit vor Auflösung der Ehe rückständige Zinsen einer zu ihrem Einbringen gehörig gewesenen Forderung von dem Schuldner einzuklagen. Erk. des K. OAG. vom 12. März 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 439 flg, identisch mit W. f. R. 1868 S. 414 flg.

Vergl. noch die Citate zu § 1677.

Zu § 628. Der vom OAG. bereits früher geltend gemachten Rechtsansicht entsprechend, daß die Ehefrau Eigenthümerin der dem Ehemann eingebrachten Werthpapiere bleibt, und nur im Falle der Veräußerung durch den Ehemann von Letzterem der Erlös, bez. im Zweifel der Courswerth zur Zeit der Restitution zu gewähren ist (Z. f. R. Bd. 14 S. 164 flg.; Bd. 19 S. 340 flg.; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 156 flg.), wird auch in § 628 des BGB. bestimmt, daß

§ 629. Auch bei dem Nießbrauche an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen gilt die Pflicht zur Sicherheitsleistung. (§ 617.)

IV. Nießbrauch an einer Leibrente, an einem Auszuge und einem Kuxe.

§ 630. Findet ein Nießbrauch an einer Leibrente oder an einem Auszuge statt, so gebühren dem Nießbraucher die während seines Nießbrauches fällig werdenden Leistungen. Ebenso fallen von einem dem Nießbrauche unterliegenden Kuxe die Ausbeute und der wiedererstattete Verlag dem Nießbraucher zu, er hat jedoch die Zubuße zu entrichten.

V. Nießbrauch an einem ganzen Vermögen.

§ 631. An einem ganzen künftigen Vermögen oder einem ideellen Theile desselben kann nur durch letzten Willen, an einem ganzen gegenwärtigen Vermögen oder an einem ideellen Theile desselben auch auf andere Weise ein Nießbrauch bestellt werden. Ist ein Vertrag über die Bestellung eines Nießbrauches an einem ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögen oder einem ideellen Theile desselben geschlossen worden, so gilt derselbe auch nicht rücksichtlich des gegenwärtigen Vermögens.

§ 632. Sowohl der Eigenthümer als auch der Nießbraucher hat bei einem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen das Recht, die Aufnahme eines durch Namensunterschrift vollzogenen Vermögensverzeichnisses zu verlangen. (§§ 2523. 2532.)

---

der Nießbrauch an Werthpapieren nicht zu deren Verkauf berechtigt, dieselben vielmehr nach Erlöschung des Nießbrauches und, soweit nicht eine Ausloosung stattgefunden hat, in specie zurückzugeben sind. Diese Vorschrift leidet auf den gesetzlichen Nießbrauch des Ehemanns insofern Anwendung, als derselbe nach § 1688 verpflichtet ist, sofort nach Beendigung der Ehe das eheweibliche Vermögen nach den Vorschriften über den Nießbrauch zurückzugeben.

Erk. des OAG. vom 29. Dec. 1874 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 40 flg., insbes. S. 43 flg.

Zu § 630. 1) Eine Folge der hier ertheilten Vorschrift ist die, daß auch der Ehemann das Recht auf die während der Dauer der Ehe fällig gewordenen und fällig werdenden Auszugsleistungen, gleichviel, ob der Auszug blos für die Ehefrau, oder ob er auch mit für ihn reservirt war, als gesetzlicher Nießbraucher selbstständig gegen den Auszugsträger geltend und klagbar machen kann. Erk. des K OAG. vom 18. Januar 1870 in den Annalen, N. F. Bd 8 S. 253 flg., identisch mit W. f. R. 1870 S. 401 flg. und Z. f. R. Bd. 35 S. 15 flg.

2) Ueber die Frage, ob die sog. Kohlengelder oder Tonnenzinsen zu den Nutzungen oder zur Substanz des Vermögens gehören? vergl. W. f. R. 1855 S. 265 flg. Ueber die Berechnung des nach dem jeweiligen Verkaufspreise in Geld bedungenen Aequivalentes für den Kohlenzehenten s. Annalen, II. F Bd. 1 S. 485 flg.

Vergl. wegen der Kuxe und der bergbaulichen Nutzungen: allgemeines Berggesetz vom 16. Juni 1868 §§ 13, 50.

Zu § 632. Ueber das Vermögensverzeichniß, welches nach §§ 2523,

§ 633. Gegenſtand des Nießbrauches an einem ganzen Vermögen iſt das Vermögen nach Abzug der darauf laſtenden Schulden. Die Rechte des Nießbrauchers an den einzelnen, zu dem ganzen Vermögen gehörigen Gegenſtänden beſtimmen ſich nach den über den Nießbrauch an denſelben beſtehenden Vorſchriften.

§ 634. Der Nießbraucher an einem ganzen Vermögen hat, wenn eingemauerte, vergrabene oder ſonſt verborgene Sachen entdeckt werden, den Nießbrauch auch an dieſen, ſoweit ſie dem Eigenthümer zufallen. (§§ 233. 606.)

§ 635. Gehört zu dem ganzen Vermögen, an welchem ein Nießbrauch beſteht, ein Nießbrauch, ſo hat der Nießbraucher auf die Nutzungen des Gegenſtandes des letzteren ebenſo Anſpruch, als wenn ihm der Nießbrauch zuſtände. (§ 630.)

§ 636. Der Nießbraucher eines ganzen Vermögens iſt zur Sicherheitsleiſtung verpflichtet. (§ 617.)

VI. Gebrauch einer Sache, Wohnung, Herberge.

§ 637. Das Recht des Gebrauches einer Sache iſt auf das eigene Bedürfniß des Berechtigten beſchränkt. Iſt die Sache eine fruchtbringende, ſo umfaßt der Gebrauch auch die Befugniß, natürliche Früchte zu ziehen, ſoweit der Berechtigte ſie zu ſeinem Hausbedarfe verwendet.

§ 638. Vermöge des Rechtes der Wohnung in einem Hauſe kann der Berechtigte alle zur Wohnung und Haushaltung beſtimmten Theile des Hauſes, ſoweit er ſolcher bedarf, benutzen.

2532 jcto 632 vom Erben zur Sicherung der Rechte des Anwärters aufzuſtellen iſt und deſſen eventuelle Monitur, vergl. Erk. des K. OAG. vom 22. März 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 18 flg.

Zu § 633. 1) Der Gläubiger der Ehefrau kann verlangen, daß noch während des Beſtehens der Ehe der Ehemann die Berichtigung der Schulden der Ehefrau aus der Subſtanz des ſeinem Nießbrauche unterliegenden eheweiblichen Vermögens geſchehen laſſe. Erk. des K. OAG. vom 11. Januar 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 239, identiſch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 377 flg.

2) Der Ehemann als Uſufructuar eines der Ehefrau gehörigen auszugspflichtigen Grundſtücks hat den Auszug ſelbſt zu entrichten. Erk. des K. OAG. vom 26. Nov. 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 201 flg.

Vergl. noch Erk. des K. OAG. in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 2 flg.

Zu § 636. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 1. März 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 97 flg. (Berechtigung des Anwärters, Sicherheitsleiſtung zu fordern). Erk. vom 16. April 1875 ebend. Bd. 43 S. 216 flg. (Fall einer unſchlüſſigen Begründung der Klage der Erbanwärter auf Sicherheitsleiſtung).

Zu § 637—639. 1) Ueber die Vorausſetzungen, unter welchen der Auszügler in die von den Wohnungsräumen des Auszugsträgers getrennte Auszugswohnung auch außereheliche Kinder einer Tochter aufnehmen darf? vergl. Erk. des K. OAG. vom 20. Juli 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 337 flg., identiſch mit Annalen, N. F. Bd. 2 S. 525 flg. Siehe noch Erk. des K. AG. Bautzen vom 9. Sept. 1864 im W. f. R. 1865 S. 110 flg.

§ 639. Bei dem Rechte des Gebrauches an einem Hause und bei der Wohnung in einem Hause ist das Bedürfniß des Berechtigten mit Rücksicht auf seine Familie, gleichviel ob deren Glieder bei Entstehung des Rechtes vorhanden gewesen, oder später hinzugekommen sind, jedoch soviel die eigenen und zugebrachten Kinder betrifft, nur bis sie sich durch Verheirathung oder Gründung einer besonderen Haushaltung von ihm getrennt haben, ingleichen mit Rücksicht auf seine Dienstleute und auf Gastfreunde zu bestimmen.

§ 640. Bei dem Rechte des Gebrauches einer Sache und der Wohnung ist der Berechtigte verpflichtet, die gewöhnlichen Ausbesserungen

---

2) Ueber Benutzung einer Auszugskuh zu anderen Zwecken als der Milchnutzung vergl. das unter 1 vorstehend bezogene Erk.

3) Ueber die Berechtigung zum Halten von kleinem Vieh in einem Auszugshause vergl. W. f. R. 1870 S. 12 flg.

4) Dem Auszügler steht es auch dann, wenn das ihm eingeräumte Wohnungsrecht nur auf gewisse Wohnungs- und Herbergsräume in einem Hause beschränkt ist, frei, seine Ehefrau, die er später geheirathet, und die von derselben ihm zugebrachten Kinder in seine Auszugswohnung mit aufzunehmen. Erk. des K. OAG. vom 13. Februar 1868 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 402 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 115 flg. Einen Fall unstatthafter Erweiterung eines Wohnungsrechtes durch Aufnahme, bez. Nichtwegweisung unberechtigter, aufliegender Familienglieder betrifft das Erk. vom 27 Juni 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 41 flg.

5) Die Vorschrift in § 524 des BGB., nach welcher Dienstbarkeiten mit möglichster Schonung des Eigenthums auszuüben sind, ist auch auf Auszüge, deren Gegenstand persönliche Dienstbarkeiten, wie namentlich Wohnung oder Herberge sind, anzuwenden. Erk. des K. OAG. vom 26. März 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 132 flg.

6) Die Stipulation, es solle der Auszugsträger dem Auszugsberechtigten für den Fall der Unverträglichkeit anstatt des Mitaufenthaltes in der Wohnstube des Auszugsträgers eine besondere Wohnstube im Hause einräumen, enthält nicht die Festsetzung einer Bedingung im eigentlichen Sinne, unter welcher diese Verbindlichkeit übernommen worden, sondern nur die Willensmeinung der Vertragschließenden, daß der Auszugsträger verpflichtet sein solle, dem Auszugsberechtigten eine besondere Wohnung einzuräumen, dafern dieser das einträchtige friedliche Verhältniß zwischen ihnen für gestört erachten und demzufolge ihm der Mitaufenthalt in der Wohnstube des Käufers nicht mehr behaglich und wünschenswerth sein sollte. Erk. des K. OAG. vom 30. März 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 547 flg, identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 157 flg.

7) Dem Inhaber eines Wohnungsrechtes kann der Hauseigenthümer nicht den Verkehr mit dritten Personen, welche jenen in seiner Wohnung aufsuchen, verwehren. Erk. des K. OAG. vom 18. Januar 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 357 flg.

Zu § 640. 1. Unter den gewöhnlichen Ausbesserungen, zu denen der Wohnungsberechtigte nach § 640 des BGB. verpflichtet ist, sind die Unterhaltung

auf seine Kosten zu besorgen, er braucht aber wegen der ihm obliegenden Verbindlichkeiten keine Sicherheit zu leisten. Hat er, ohne dazu verpflichtet zu sein, auf die Sache Etwas verwendet, so stehen ihm nach Erlöschung seines Rechtes alle Befugnisse zu, welche dem redlichen Besitzer bei der Eigenthumsklage in Betreff der auf die Sache gemachten Verwendungen zukommen. Die Lasten der Sache hat der Eigenthümer zu tragen. (§§ 312 bis 318.)

§ 641. Das Recht der Herberge besteht in der Mitbewohnung der dem Verpflichteten zur Wohnung und Haushaltung dienenden Räume und giebt dem Berechtigten die Befugniß, auch den zur Zeit der Bestellung

---

des Daches, der Decke und der Umfassungswände nicht begriffen, da diese zum Wesen der Sache gehören und eine Auszugswohnung ohne Dach, Decke und Umfassungswände nicht bestehen kann. Erk. des K. OAG. vom 14. Juli 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 546 flg. Vergl. noch das eine ähnliche Frage betreffende Erk. des K. AG. Dresden vom 1. Sept. 1874 im Archiv II. S. 560 flg., und über das ältere Recht vergl. W. f. R. 1848 S. 73 flg.; Z. f. R. Bd. 21 S. 342 flg., und Annalen, A. F. Bd. 5 S. 27 flg.

2) (Die Verkäuferin hatte sich beim Verkaufe ihres Grundstücks nicht nur für sich einen Herbergs- und Naturalauszug, sondern auch für ihre noch unversorgten Kinder bis zu eines jeden künftiger Versorgung die freie Herberge in der für sich ausbedungenen Auszugswohnung vorbehalten.) „Unter einer Versorgung — wie sie beim Vorbehalte einer Herberge für ihren Sohn Seiten der Aeltern als Bedingung für das Erlöschen der letzteren vorausgesetzt worden — kann nur eine solche Stellung verstanden werden, welche demselben, abgesehen von etwaigen unvorherzusehenden Zwischenfällen, dauernd die Mittel gewährt, sich selbst die erforderliche Wohnung und den nöthigen Unterhalt zu verschaffen, so daß er nicht mehr genöthigt ist, bei eintretender Krankheit oder sonst, zu der ihm eingeräumten Herberge seine Zuflucht zu nehmen. In der erfolgten Anstellung des Sohnes als Buchhalters läßt sich um so weniger eine Versorgung desselben in der obigen Bedeutung und die Gründung einer gesicherten Existenz erblicken, als einestheils derselbe, welcher zur Zeit der Herbergsbestellung bereits 31 Jahre alt war, präsumtiv eine kaufmännische Vorbildung nicht genossen hat und als er andererseits nach dem beigebrachten Armuthszeugnisse kränklich ist und schon früher von der Gemeinde hat unterstützt werden müssen."

Erk. des OAG. vom 15. Mai 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 234 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 42 S. 35 flg.

Zu § 641. Vergl. hierzu Specialverordnung des K. Justizministeriums vom 12. Februar 1868, die Löschung von Herbergsrechten und anderen Auszugsrechten betr. im Just.-Min.-Bl. Jahrg. II. (1868) S. 21.

1) Ueber das Recht des Herbergsberechtigten, zur Wartung und Pflege eine dritte Person herbeizuziehen, vergl. Erk. des K. OAG. vom 30. Sept. 1869 und bez. vom 8. Januar 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 332 flg., identisch mit W. f. R. 1870 S. 371 flg. und Z. f. R. Bd. 34 S. 35 flg.

2) Das Herbergsrecht gehört zu den unschätzbaren Streitgegen-

des Rechtes mit ihm verbundenen Ehegatten und die Kinder mit aufzunehmen, welche aus einer vor jener Zeit geschlossenen Ehe erzeugt, oder vor dieser Zeit von einem Ehegatten ihm zugebracht worden sind. Ist die berechtigte Person weiblichen Geschlechtes, so tritt hinsichtlich ihrer außerehelichen Kinder, nicht aber hinsichtlich entfernterer Abkömmlinge, ihr Recht zur Aufnahme derselben in die Herberge ein, ohne Unterschied, ob sie vor oder nach der Entstehung des Herbergrechtes geboren sind. In allen Fällen gilt hinsichtlich der Kinder die Beschränkung in § 639. Einem Berechtigten männlichen Geschlechts steht das Recht der Aufnahme seiner außerehelichen Kinder in die Herberge nicht zu. Der Verpflichtete hat die nothwendige Herbeiziehung dritter Personen zur Pflege des Berechtigten zuzulassen.

---

ständen. Erk. des K. OAG. vom 18. Sept. 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 349.

3) Der Executivproceß ist auch im Betreff solcher Auszugsleistungen statthaft, welche in der bezüglichen Vertragsurkunde auf bestimmte Summen nicht fixirt sind. Erk. des K. OAG. v. 18. Sept. 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 349 flg.

4) Ueber den erklärten Verzicht auf ein Herbergsrecht durch Genehmigung der Uebertragung desselben auf ein neu zu errichtendes Gebäude, vergl. Erk. des K. OAG. vom 9. Nov. 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 124 flg., identisch mit W. f. R. 1873 S. 289 flg.

5) Abänderungen eines im Grund- und Hypothekenbuch bereits eingetragenen Herbergsrechts bedürfen eines neuen Eintrags zu ihrer Geltendmachung gegen den dritten Besitzer des verhafteten Grundstücks. Erk. des K. AG. Dresden vom 11. October 1867 im W. f. R. 1868 S. 382 flg.

6) Der Herbergsberechtigte ist nicht so unbedingt befugt, einen eigenen Hausschlüssel zu beanspruchen, sondern er hat zunächst nur soviel zu verlangen, daß der Verpflichtete ihm, dafern dieser zu solchen Zeiten aus- und eingehen will, wo das Haus verschlossen ist, unweigerlich die Zugangsthür öffnen oder öffnen lassen muß, und es gebricht dann, wenn Ersterer der für ihn durch das häufige Oeffnen des Hauses entstehenden Unbequemlichkeit und Störung sich unterwerfen will, und dadurch seiner gedachten Verpflichtung Genüge leistet, für den Wohnungsberechtigten an einem ausreichenden Grunde, auf der Führung eines eigenen Hausschlüssels zu bestehen. Erk. des K. OAG. vom 26. Januar 1860 in der Z. f. R. Bd. 19 S. 460 flg., vergl. mit W. f. R. 1849 S. 327; 1854 S. 323; 1873 S 449 flg. Wegen des Anspruchs des Miethers auf Hausschlüssel vergl. Archiv II. S. 358 flg.; III. S. 254 flg.

7) Der Herbergspflichtige ist wider seinen Willen nicht gehalten, das wegen Baufälligkeit abzutragen gewesene Auszugshaus wieder aufzubauen, sondern der Auszügler hat sich damit zu begnügen, wenn Ersterer ihm eine den früheren Räumlichkeiten entsprechende Wohnung in seinem Wohnhause anweiset und einräumt. Erk. des K. OAG. vom 26. Mai 1854 in der Z. f. R. Bd. 13 S. 459 flg.

8) Ueber die Verpflichtung des Herbergsverpflichteten, den mit dem Berechtigten verheiratheten Ehegatten an der Herberge Theil nehmen zu lassen, vergl. W. f. R. 1843 S. 199 flg.; 1845 S. 11 flg. S. auch die Citate zu §§ 637 flg.

§ 642. Bei dem Gebrauche eines Hauses, bei der Wohnung und bei der Herberge ist der Berechtigte zum Mitgenusse und Gebrauche des bei dem dienenden Grundstücke vorhandenen Röhr- und Brunnenwassers zum Hausbedarfe berechtigt.

§ 643. Der Gebrauch einer Sache, die Wohnung und Herberge können auch der Ausübung nach nicht auf Andere übertragen werden, namentlich steht dem Berechtigten das Recht der Verpachtung oder Vermiethung nicht zu. (§ 600.)

VII. Erwerbung der persönlichen Dienstbarkeiten.

§ 644. Persönliche Dienstbarkeiten werden durch vertragsmäßige oder letztwillige Bestellung von Seiten des Eigenthümers der Sache, welche Gegenstand der Dienstbarkeit sein soll, erworben. Bei beweglichen Sachen ist auch der rechtmäßige und redliche Besitzer, jedoch unbeschadet der Rechte des Eigenthümers, zu Bestellung der Dienstbarkeit berechtigt. Wer widerrufliches Eigenthum an der Sache hat, kann eine persönliche Dienstbarkeit an derselben nicht bestellen. Wird durch Vertrag eine persönliche Dienstbarkeit bestellt, so bedarf es zur Erwerbung derselben nicht des Besitzes der dienenden Sache.

§ 645. Durch richterliche Entscheidung entstehen persönliche Dienstbarkeiten ebenso wie Grunddienstbarkeiten.

§ 646. Die Bestellung des Nießbrauches und des Gebrauches an unbeweglichen Sachen, mit Ausnahme des Falles, wo die dadurch ertheilten Befugnisse über den Inhalt von Grunddienstbarkeiten nicht hinausgehen, ingleichen die Bestellung der Wohnung und Herberge, erfordern, wenn sie gegen Dritte wirksam sein sollen, welche das Eigenthum oder ein sonstiges,

---

9) Klagbegründung auf Entschädigung wegen verlorner Herberge. Vergl. W. f. R. 1859 S. 417 flg.

Vergl. noch die Präjudicate zu §§ 1157 flg.

Zu § 643. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32 S. 31 (Die Hypothek an einem Theile des Eigenthums).

1) Auch dem ehemännlichen Hausnutznießer steht nach §§ 643, 532 eine Klage wegen Ueberschreitungen des Herbergsberechtigten zu. Erk. des K. OAG. vom 30. Januar 1872 im W. f. R. 1872 S. 334 flg.

Zu § 644. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 220 flg. (Die Schenkung nach den Vorschriften des BGB.).

Zu §§ 646. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 165; Siebenhaar ebend. Bd. 2 S. 220 und in der Z. f. R. Bd. 32 S. 21. Im Allgemeinen zur Auslegung dieses §: vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 106 flg., 358 flg.; Z. f. R. Bd. 36 S. 241. S. noch Z. f. R. Bd. 6 S. 103; Bd. 8 S. 37; Bd. 19 S. 84.

Ueber Ersitzung irregulärer Servituten vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 464 flg.; Archiv I. S. 56 flg.; Z. f. R. Bd. 41 S. 307 flg., verbunden mit den einleitenden Bemerkungen oben zu § 535.

1) Die in einem Kohlenabbauvertrage von dem Abbaupflichtigen übernommene Verpflichtung, dem Abbauberechtigten gegen Entschädigung alle und jede

durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch begründetes Recht nach der Bestellung erwerben, Eintragung in das Grundbuch. (§ 535.)

§ 647. Durch Ersitzung können persönliche Dienstbarkeiten nicht erworben werden.

§ 648. Andere persönliche Dienstbarkeiten, als der Nießbrauch, können nicht nach ideellen Theilen erworben werden.

VIII. Erlöschung der persönlichen Dienstbarkeiten.

§ 649. Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen durch Verzicht des Berechtigten, wenn derselbe von dem Eigenthümer der dienenden Sache angenommen wird, ingleichen durch das Vermächtniß der Freiheit von der Dienstbarkeit. (§§ 134. 2426.)

§ 650. Der Nießbraucher kann sich durch Verzicht auf den Nießbrauch und Rückgabe der Sache an den Eigenthümer zu jeder Zeit von allen ihm obliegenden Verbindlichkeiten für die Zukunft einseitig befreien. (§ 1686.)

§ 651. Rücksichtlich der Erlöschung der persönlichen Dienstbarkeiten wegen Ablaufs einer Zeit oder Eintritts einer auflösenden Bedingung, sowie wegen Vereinigung der Dienstbarkeit und des Eigenthums an dem dienenden Gegenstande in einer Person, sind die Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten anzuwenden. (§§ 593. 594.)

§ 652. Eine persönliche Dienstbarkeit, welche bis zu der Zeit, wo ein Dritter ein gewisses Alter erreicht, bestellt wird, erlöscht erst zu der dadurch bestimmten Zeit, selbst wenn der Dritte vorher gestorben ist.

§ 653. Persönliche Dienstbarkeiten erlöschen durch den Untergang der Sache oder deren Umwandlung in eine andere; bei Wiederherstellung der Sache leben sie nicht wieder auf. (§ 246.)

§ 654. Wird bei einem Nießbrauche an einer Forderung der Gläubiger Erbe des Schuldners, so hat der Nießbraucher das Recht, eine den bisherigen Zinsen entsprechende Rente auf die Dauer des Nießbrauches zu fordern.

---

auf und unter seinen, des Abbaupflichtigen, Grundstücken zum Betriebe des Steinkohlenabbaues erforderlichen Bauanlagen, Veranstaltungen und Servituten zu gestatten, ist ohne Verlautbarung im Grundbuche für dritte Besitzer der abbaupflichtigen Grundstücke nicht bindend. Vergl. Archiv I. S. 481 flg.; Z. f. R. Bd. 41 S. 310 flg.

Zu § 647. Ueber den Unterschied zwischen dem sog. Kellerrechte und dem Rechte des Nießbrauchs an einem unter einem Keller befindlichen Grundstücke vergl Erk. des R. OAG. vom 24. März 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 103 flg.

Ueber die Frage, ob nach früherem Rechte auch persönliche Dienstbarkeiten durch Ersitzung erworben werden konnten? vergl. Archiv I. S. 57 flg. (woselbst sich auch die auf das ältere Recht bezügliche Literatur angegeben findet). Annalen des R. OAG. II. F. Bd. 2 S. 245 flg. S. noch Z. f. R. Bd. 35 S. 103 flg.

Zu § 648. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 112 flg. (über die Gesammtschuldverbindlichkeiten).

Zu § 650. Vergl. W. f. R. 1870 S. 300 flg.

Zu § 653. Vergl. W. f. R. 1873 S. 292.

§ 655. Perſönliche Dienſtbarkeiten erlöſchen durch ununterbrochene Nichtausübung während eines Zeitraumes von dreißig Jahren.

§ 656. Perſönliche Dienſtbarkeiten erlöſchen mit dem Tode des Berechtigten, und wenn ſie einer juriſtiſchen Perſon ohne Beſtimmung der Dauer beſtellt ſind, nach hundert Jahren.

§ 657. Eine den Erben des Berechtigten mit beſtellte perſönliche Dienſtbarkeit gilt als eine neue Dienſtbarkeit und kann ſich nur auf die unmittelbaren Nachfolger des Berechtigten erſtrecken. Unter den Erben ſind ſowohl die durch Geſetz, als auch die aus anderen Gründen berufenen zu verſtehen.

§ 658. Andere perſönliche Dienſtbarkeiten, als der Nießbrauch, können nicht nach ideellen Theilen erlöſchen.

§ 659. Der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen erlöſcht weder durch Nichtausübung, noch durch den Untergang der Sache oder deren Umwandlung in eine andere.

IX. Mit Verhältniſſen des Familienrechtes verbundener Nießbrauch.

§ 660. Der nach geſetzlichen Vorſchriften mit Verhältniſſen des Familienrechtes verbundene Nießbrauch wird, ſoweit über deſſen Wirkung, Entſtehung und Erlöſchung nicht beſondere Beſtimmungen vorhanden ſind, nach den über die Dienſtbarkeit des Nießbrauches geltenden Vorſchriften beurtheilt. (§§ 1655. 1811.)

X. Baurecht und Kellerrecht.

§ 661. Die Berechtigung, ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden zu haben und zu benutzen, gleichviel ob dieſes ſchon vorhanden iſt, oder von dem Berechtigten erſt errichtet werden ſoll, ingleichen die Berechtigung, einen Keller unter einem fremden Grundſtücke zu haben,

---

Zu § 655. Vergl. W. f. R. 1873 S. 82.

Zu § 656. Zur Löſchung eines im Grund- und Hypothekenbuche verlautbarten Nießbrauchsrechtes an einem Grundſtücke bedarf es nur des Antrags des Beſitzers des Letzteren auf Grund beigebrachter Beſcheinigung des Todes des Berechtigten, nicht auch einer Quittung der Erben deſſelben über die aus dem Rechte hergefloſſenen Nutzungen. W. f. R. 1863 S. 190 flg.

Zu § 658. Vergl. Siebenhaar in der oben zu § 648 bezogenen Abhandlung.

Zu § 660. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 7 S. 88 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 418 flg.; W. f. R. 1870 S. 300 flg.

Zu § 661. Vergl. hierzu Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 32 S. 18 flg., die einſchlagende Abhandlung von Wächter's in der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juriſtenfacultät Leipzig und im Allgemeinen die Rechtsfälle in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 213 flg. (identiſch mit Archiv III. S. 161 flg.); Bd. 3 S. 99 flg. (identiſch mit Z. f. R. Bd. 29 S 319 flg.); Bd. 5 S. 94 flg.; Bd. 8 S. 364 flg.; II. F. Bd. 1 S. 499 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 474 flg.; Bd. 21 S. 285 flg., identiſch mit W. f. R. 1861 S. 321 flg.

1) Eigenthum oder Baurecht? Der ſtreitige Durchgang befindet ſich

werden vererbliche und veräußerliche Rechte, wenn sie ein besonderes Folium im Grundbuche erhalten haben. Die Verhältnisse zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten sind nach den Vorschriften über die persönlichen Dienstbarkeiten zu beurtheilen. (E.= u. A.=V. § 11.)

---

unter dem ersten Stockwerke des Hauses der Klägerin und er bildet hiernach und ꝛc. der äußeren Anschauung nach einen integrirenden Bestandtheil jenes Hauses. Unter solchen factischen Verhältnissen spricht die Vermuthung dafür, daß dem Eigenthümer des oberen Stockwerkes auch das untere Stockwerk und überhaupt das Areal, auf und über welchem das Haus erbaut ist, eigenthümlich gehöre und wenn es auch an sich möglich ist, daß ein anderes Verhältniß stattfinde, wie insonderheit dann, wenn dem Eigenthümer des Hauses die Benutzung des Areals, auf welchem dasselbe erbaut ist, nur in Folge eines Baurechtes zusteht, so läßt sich doch das Vorhandensein eines derartigen außergewöhnlichen Verhältnisses nicht voraussetzen, sondern es muß bewiesen werden. So lange dieser Beweis nicht geführt ist, hat man davon auszugehen, daß Der, welchem unbestritten das Eigenthum an einem Hause im Ganzen zusteht, auch Eigenthümer aller einzelnen Theile des letzteren und des Grund und Bodens sei, auf welchem das Haus errichtet ist. Erk. des K. OAG. vom 26. April 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 553 flg. Aehnlich der ältere Vorgang im W. f. R. 1851 S. 145 flg.

2) Das Kellerrecht ist schädigenden Immissionen gegenüber nach den Grundsätzen des Nachbarrechts zu schützen. Erk. des K. OAG. vom 12. Juli 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 103 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 323 flg.; W. f. R. 1867 S. 145 flg.

3) Ueber die Entstehung und Wirksamkeit des superficiarischen Rechts des Pachters an den von ihm auf erpachtetem Grund und Boden aufgeführten Gebäuden vergl. Erk. des K. OAG. vom 6. Juli 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 319 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 99 flg.

4) Ueber den Unterschied zwischen dem Kellerrechte und dem Rechte des Nießbrauchs an einem unter einem fremden Grundstücke befindlichen Keller vergl. Erk. des K. OAG vom 24. März 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 103 flg.

5) Das Recht zur Benutzung eines auf des Nachbars Grundstück liegenden Kellers ist als Grunddienstbarkeit nicht denkbar. Erk. des K. OAG. vom 30. März 1871 und 24. Juni 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 151 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 8 S. 364 flg. Allein hierdurch wird die Möglichkeit der Ersitzung eines Kellerrechts noch keineswegs ausgeschlossen, denn es liegt kein genügender Grund vor, die Zulässigkeit einer solchen nach dem früheren Rechte zu bezweifeln. Nur muß freilich die Ersitzung vor Eröffnung der Grund= und Hypothekenbücher an dem betreffenden Orte vollendet gewesen sein, da von diesem Zeitpunkte an der Eigenthümer des Grundstücks, gegen welchen eine derartige Berechtigung geltend gemacht werden soll, durch die Bestimmung in § 28 des Gesetzes vom 6. November 1843 gegen eine Fortsetzung der Ersitzung geschützt wird. Erk. d. K. OAG. vom 28. März 1873 im W. f. R. 1873 S. 452 flg. Vergl. noch Annalen, A. F. Bd. 3 S. 487 flg.; II. F. Bd. 1 S. 499.

6) Zu einer rechtsgültigen Uebertragung des Rechtes, einen Keller

Dritter Theil.

Das Recht der Forderungen.

Erste Abtheilung.

Von den Forderungen im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Wesen der Forderungen, Personen bei denselben und Gegenstände der Forderungen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 662. Forderungen sind Rechtsverhältnisse, vermöge deren eine Person, der Gläubiger, auf eine einen Vermögenswerth in sich schließende Leistung, Handlung oder Unterlassung einer anderen Person, des Schuldners, berechtigt ist.

§ 663. Wenn mehrere Berechtigte oder mehrere Verpflichtete vorhanden sind, so ist in der Regel jeder derselben theilweise, und zwar zu gleichen Theilen berechtigt oder verpflichtet. (§§ 1019 bis 1038.)

§ 664. Die Bestimmung des Gegenstandes der Forderung kann nicht der bloßen Willkühr des Verpflichteten überlassen sein. (§§ 802. 803.)

---

unter einem fremden Grundstücke zu haben, ist es unumgänglich, daß das Kellerrecht zur Zeit der Uebertragung ein besonderes Folium im Grundbuche gehabt habe. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 9. Aug. 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 377 flg.

Zu § 662. Vergl. im Allgemeinen Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 306 flg.; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 446 flg., 464 flg.; Bd. 8 S. 362 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 20 flg.

1) Die Rechnungslegung oder Rechenschaftsabgabe über die Ausführung eines Auftrages ist für sich keine einen Vermögenswerth in sich schließende Leistung im Sinne des § 662. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 465, identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 20.

2) Die Vorschrift des § 662 ist nicht für das Sachenrecht anwendbar. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 363.

Zu § 663. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 21. Dec. 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 131 flg. (Eidesversäumniß Seiten eines socius); des K. AG. Zwickau vom 20. Oct. 1874 im Archiv II. S. 627 flg. (dieselbe Frage betr.), des K. OAG. vom 4. Februar 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 46 flg. (gegenseitige Verbürgung der vorhandenen mehreren Schuldner); vom 15. Sept. 1870 ebend. Bd. 36 S. 29 flg., insbes. S. 31 unter 4 (Widerlegung der in § 663 geordneten Präsumtion durch entgegengesetzte factische Momente).

Zu § 664. 1) Der in den §§ 90, 664, 800, 801 zum Ausdrucke gekommene Grundsatz, daß eine Obligation durch den Vertrag nur dann als begründet zu betrachten ist, wenn entweder die Leistung durch den Vertrag bestimmt worden

II. Geldleistungen.

§ 665. Ist eine Geldsumme Gegenstand einer Forderung und über die Art der Geldstücke keine Bestimmung vorhanden, so kann in jeder zur Zeit und am Orte der Zahlung gültigen inländischen oder dieser durch Gesetz gleichgestellten ausländischen Münzsorte gezahlt werden. (§ 1076.)

§ 666. Unter dem Werthe der gültigen inländischen oder diesen gleichgestellten ausländischen Münzsorten ist, sofern nicht gesetzlich etwas Anderes bestimmt ist, der Werth zu verstehen, welcher den Münzen durch ihre Prägung beigelegt ist. Bei anderen Münzen entscheidet der Curswerth zur Zeit und am Orte der Zahlung.

§ 667. Soll eine früher empfangene Geldsumme zurückgegeben werden, ohne daß eine nähere Bestimmung über die Münzsorte getroffen worden ist, so gilt der früher empfangene Werth der Münze als Gegenstand der Rückgabe, und kann durch zur Zeit und am Orte dieser Rückgabe gültige inländische oder diesen durch Gesetz gleichgestellte ausländische Münzsorten jeder Art geleistet werden. (§ 665.)

§ 668. Soll eine früher empfangene Geldsumme in bestimmten Münzsorten zurückgegeben werden und hat sich deren Werth geändert, so ist der empfangene Werth in so viel Stücken der bestimmten Münzsorte zurückzugeben, als erforderlich sind, um den Werth herzustellen, welchen die empfangene Summe zur Zeit und am Orte dieser Rückgabe hat.

---

oder in dem letzteren wenigstens die besonderen Umstände angegeben sind, durch deren Benutzung die erforderliche Bestimmtheit der Leistung gewonnen werden kann, erlangt mit Hinsicht auf die Gültigkeit jedes formlosen Vertrags nach heutigem Rechte eine viel richtigere Bedeutung, als ihm nach dem römischen Rechte zukam. Erk. des K. OAG. vom 7. Februar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 423 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 78 flg.

2) Vergl. nach Erk. des K. OAG. vom 30. Oct. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 129 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 137 flg. (Auslegung einer Kaufsstipulation, wonach die Erfüllung anscheinend in das Belieben des Käufers gestellt); vom 27. Januar 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 254 flg. identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 32 flg. (ungültige Stipulation in Bezug auf eine naturwidrige Vertheilung der Beweislast).

Zu § 665. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG vom 9. Mai 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 479 flg, (identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 419 flg., die Bestimmungen des Mandats vom 18. Juni 1763 beziehen sich nur auf die während der Zeit der Münzzerrüttung geschlossenen Darlehns- und sonstigen Contracte und sind nicht ohne Weiteres auf letztwillige Verfügungen auszudehnen) und vom 1. Febr. 1872 (Annalen, II. F. Bd. 1 S. 505 flg.).

Zu § 668. Die in älteren Münzsorten dargeliehenen Capitalien behalten während ihres Außenstehens ihre diesfallsige Eigenschaft unverändert bei und der Anspruch des Darleihers auf Ausgleichung der Differenz zwischen dem zur Zeit der Ausleihung bestandenen und dem bei der Rückzahlung bestehenden Münzfuße geht auch dann nicht verloren, wenn von den betreffenden Capitalien innerhalb der Verjährungszeit die Zinsen nur nach dem Nominalbetrage des neu ein-

Kann die bestimmte Münzsorte nicht mehr herbeigeschafft werden, oder ist sie gänzlich entwerthet, so ist der empfangene Werth in zur Zeit und am Orte der Rückgabe gültigen Münzsorten zu leisten.

§ 669. Ist das Verhältniß des Werthes empfangener Münzsorten zu dem Werthe jetzt gültiger Sorten, in welchen jener Werth zurückerstattet werden soll, nicht auszumitteln, auch deren Werth nicht sonst durch Gesetze bestimmt, so ist so viel von jetzt gültigen Münzsorten zu gewähren, als ihrem Metallgehalte nach dem Metallgehalte der empfangenen Münzsorten gleichkommt.

§ 670. Geht eine Forderung auf eine Zahl von Stücken einer bestimmten Münzsorte, so ist diese Zahl Gegenstand der Forderung, ohne Unterschied, ob der gesetzliche Werth oder der Curswerth der Münzsorte bis zur Zeit der Zahlung sich gleichgeblieben ist, oder sich geändert hat. Kann diese Münzsorte nicht mehr herbeigeschafft werden, so ist, sofern nicht etwas Anderes gesetzlich bestimmt ist, der Betrag des jener Münzsorte inwohnenden Metallgehaltes in den zur Zeit und am Orte der Zahlung gangbaren Münzsorten derselben Metallart zu gewähren.

§ 671. Bei Forderungen, deren Gegenstand Papiergeld oder Banknoten sind, dient, soweit nicht etwas Anderes festgesetzt ist, der gesetzlich bestimmte Werth dieser Papiere und in dessen Ermangelung der Curswerth zur Richtschnur, nach Analogie Dessen, was von geprägten Münzen gilt.

§ 672. Wieweit bei Geldleistungen Münzsorten der Goldwährung zu Zahlungen in Silberwährung und umgekehrt verwendet werden können, ferner wieweit der Gläubiger die Zahlung in Scheidemünze, Papiergeld, Banknoten oder sonstigen die Stelle des baaren Geldes vertretenden Werthzeichen sich gefallen lassen muß, endlich wieweit bestimmte einzelne Münzsorten als Zahlung ausbedungen werden können, oder ein Zahlungsversprechen auf verschiedene Münzsorten zugleich oder wahlweise gestellt werden darf, bestimmen besondere Gesetze.

---

geführten Münzfußes, ohne Agiozuschlag, bezahlt worden sind. Vergl. W. f. R. 1865 S. 321 flg.

2) Siehe noch die Citate zu § 665.

Zu § 672. Bei der Verurtheilung in Zahlung, einer in einer ausländischen Münzsorte geschuldeten Summe ist deren Umrechnung in den Landesmünzfuß anzuordnen, hierbei aber der Cours zu berücksichtigen. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 374; Z. f. R. Bd. 20 S. 156.

Vergl. Reichsgesetz vom 4. Dec. 1871, betreffend die Ausprägung von Reichsgoldmünzen (Reichs-G.-Bl. S. 404), Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873 (S. 233 flg.), verbunden mit Reichs-Ges. vom 20. April 1874 (S. 35); K. Sächs. Ges. vom 29. Juni 1874 (Gesetz- u. VBl. S. 79).

Von älteren sächsisch-rechtlichen Bestimmungen schlagen hier ein: Gesetz vom 21. Juli 1840 (Ges.-Bl. S. 176 flg.), Münzvertrag vom 24. Januar 1857 (Ges.-Bl. S. 82 flg.), Verordnung vom 19. Mai 1857 (Ges.-Bl. S. 96), Gesetz vom 6. September 1855 (Ges.-Bl. S. 527).

Nach Art. 14 sub 4 des Reichsmünzgesetzes vom 9. Juli 1873 soll

III. Zinsen.

§ 673. Zinsen sind eine Leistung, welche ein Schuldner einer Summe Geldes für die ihm von dem Gläubiger gestattete oder von ihm dem Gläubiger entzogene Benutzung derselben nach Verhältniß des Schuldbetrages und der Zeitdauer der Benutzung zu gewähren hat.

§ 674. Beruht die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen auf Vertrag oder letztem Willen oder rechtskräftiger Entscheidung, so besteht sie als selbstständige Forderung neben der Hauptforderung und kann in diesen Fällen mit einer besonderen Klage geltend gemacht werden. Ist die Klage wegen der Hauptforderung verjährt, so gilt auch die Klage wegen der Zinsen als verjährt. (§ 160.)

§ 675. Zinsen, welche aus anderen Gründen, als den angegebenen, zu entrichten sind, können nur, so lange die Hauptforderung besteht, und mit der Klage wegen der letzteren gefordert werden. (§§ 146, 986.)

§ 676. Bei einer durch letzten Willen begründeten Zinsverbindlichkeit richtet sich die Höhe der Zinsen nach der in demselben enthaltenen Bestimmung. Ueber die Höhe der vertragsmäßigen Zinsen bestimmen besondere Gesetze. (Ges. v. 25. Oct. 1864.)

§ 677. In Ermangelung einer Bestimmung über die Höhe der Zinsen, welche auf Vertrag, letztem Willen, oder rechtskräftiger Entscheidung

---

in allen gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunden, welche auf einen Geldbetrag lauten, desgleichen in allen zu einem Geldbetrag verurtheilenden gerichtlichen Entscheidungen dieser Geldbetrag, wenn für denselben ein bestimmtes Verhältniß zur Reichswährung gesetzlich feststeht, in Reichswährung ausgedrückt werden, es bleibt jedoch daneben dessen gleichzeitige Bezeichnung nach derjenigen Währung, in welcher ursprünglich die Verbindlichkeit begründet war, gestattet.

Zu § 673. 1) Die wegen verzögerter Berichtigung einer Geldschuld bedungene Conventionalstrafe hat die rechtliche Natur eines Zinsanspruchs (und kommt daher im Concurs an deren Stelle zur Location). Erk. des R. OAG. v. 16. Dec. 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 219 flg. S. noch Erk. v. 19. Juli 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 149 flg. und v. Dec. 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 478; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 160.

2) Die neben den Zinsen als zeitlich wiederkehrende Leistung stipulirte Provision hat die Natur der Zinsen. Erk. des R. OAG. vom 4. October 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 245 flg.

Zu § 675. Vergl. hierzu Erk. des R. OAG vom 22. Dec. 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 333 flg. sowie die Citate zu § 146 und 754.

Zu § 676. Vergl. K. Sächs. Gesetz, die Aufhebung der Zinsbeschränkungen betr. v. 25. Oct. 1864 (Ges.- u. VBl. S. 447); Reichsgesetz, betr. die vertragsmäßigen Zinsen vom 14. Nov. 1867 (Reichs-Ges.-Bl. S. 159 flg.). S. oben S. 4 flg.

von Schwarze: Bemerkungen zu letzterem Gesetze, in der Z. f. R. Bd. 30 S. 289—302.

Vergl. zu § 1 des Reichsgesetzes: Entscheidungen des R. OHG. Bd. 1 S. 45 flg.

Zu § 677. Vergl. von Schwarze a. a. O. S. 291 flg.; W. f. R. 1870 S. 289 flg.

beruhen, und in allen Fällen, in welchen die Zinsverbindlichkeit andere Gründe hat, sind Zinsen zu fünf vom Hundert auf ein Jahr zu leisten. (§ 1937.)

§ 678. Nimmt der Gläubiger bei terminlich zu zahlenden Zinsen drei Mal hinter einander gleichmäßig geringere Zinsen, als die ursprünglichen, ohne Vorbehalt an, so gelten die Zinsen für die Zukunft als auf das geringere Maß herabgesetzt. (§ 140.)

§ 679. Zinsen von rückständigen Zinsen sind verboten, selbst wenn letztere rechtskräftig zuerkannt sind. (§ 763.)

§ 680. Das Verbot der Zinsen von rückständigen Zinsen findet keine Anwendung, wenn letztere auf einen wenigstens zweijährigen Zeitraum rückständig und durch Neuerungsvertrag zu einer Hauptforderung erhoben worden sind.

§ 681. Kaufleute und andere Gewerbtreibende, welche unter einander oder mit einer anderen nicht zu dem Kaufmann- oder Gewerbstande gehörigen Person in laufender Rechnung stehen, dürfen von dem bei ihren Rechnungsabschlüssen ihnen zukommenden und auf neue Rechnung übertragenen Guthaben für die Zukunft Zinsen verlangen, selbst wenn dasselbe ganz oder theilweise aus Zinsen besteht.

§ 682. Zinsen können den Betrag der Hauptforderung übersteigen.

§ 683. Vorauserhebung der Zinsen durch Abzug von einem hinzugebenden Hauptstamme oder Vorausbezahlung von Zinsen bei Eingehung

---

Zu §§ 679—680. Vergl. von Schwarze a. a. O. S. 292 flg.

Pöschmann über Anatocismus und Contocurrentverhältniß in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 289 flg. Erk. des K. OAG. vom 5. Februar 1863 ebend. Bd. 7 S. 52 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 52 flg.

1) Die Vorschrift in § 679, leidet auf die in Folge des in der Convention eingeleiteten Hülfsverfahrens mit dem Capitale und den Kosten indebite gezahlten Zinsen keine Anwendung. Erk. des K. OAG. vom 6. August 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 39.

2) Die Klage gegen den Bürgen des Darlehnsschuldners ist in der angebrachten Maaße abzuweisen, wenn aus den ihr zu Grunde gelegten Urkunden sich ergiebt, daß dem Darlehnsempfänger bei der Hinzahlung des Darlehns Abzüge von Zinsen und Provision gemacht worden waren, und der Kläger nicht angiebt, bez. beibringt, wie viel das wirklich Gezahlte betragen habe. Erk. des K. OAG. vom 17. August 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 485 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 141 flg.; W. f. R. 1870 S. 289

3) Das Verbot des Anatocismus schließt auch die Zuerkennung von Proceßzinsen von aus Zinsrückständen zinslos constituirten Hauptstämmen aus. Erk. K. OAG. vom 25. April 1861 in den Annalen, A. F. Bd. 3. S 511.

4) Das Verbot des Anatocismus nach § 679 hat die Abweisung einer Klage in Betreff der von einer Summe geforderten Zinsen dann zur Folge, wenn aus der Urkunde selbst sich nicht ersehen läßt, wie viel von dem darin verschriebenen Betrage auf Zinsen zu rechnen, bez. wie viel davon Capital sei. Erk. des K. OAG. vom 3. December 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 449 flg.

eines Rechtsgeschäfts ist verboten; Vorauserhebung der Zinsen während der Dauer des Schuldverhältnisses ist gestattet, soweit sie nicht zu Umgehung von Zinsverboten dient. (Ges. v. 25. Oct. 1864.)

§ 684. Rechtsgeschäfte, bei welchen Zinsverbote offen oder versteckt überschritten werden, sind, soweit dies der Fall ist, nichtig. Die Nichtigkeit ist amtswegen zu berücksichtigen. Sind verbotene Zinsen bezahlt worden, so mindert sich die Hauptforderung ohne Weiteres um deren Betrag von Zeit ihrer Zahlung an; es kann auch, wenn die Hauptforderung getilgt ist, das zu viel Gezahlte zurückgefordert werden. Die Klage auf Rückforderung verjährt in drei Jahren.

Zu § 683. Vergl. von Schwarze a. a. O. S. 294 flg.

1) Beim Darlehn ꝛc. soll der Schuldner die Darlehnssumme voll in die Hände bekommen. Erk. des R. OAG. vom 17. August 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 141 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 485 flg.; und (in IV.) vom 27. November 1869 im W. f. R. 1870 S. 296 flg. Das aus § 683 sich ergebende Verbot, Zinsen von einem hinzugebenden Hauptstamme im Voraus zu erheben, ist auch durch das Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867 nicht aufgehoben. Erk. des R. OAG. vom 16. Febr. 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 304 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 501 flg. und Erk. des K. AG. Zwickau vom 28. Juli 1874 im Archiv II. S. 64. (Anderer Ansicht von Schwarze a. a. O. S. 295.)

2) Die Vorbedingung der Zinsenzahlung von einem festbestimmten Zeitpunkt ab für ein noch nicht gegebenes Darlehn ist statthaft. Es liegt darin die Stipulation einer Entschädigung für den Fall, daß an jenem Zeitpunkte die Annahme des Capitals nicht erfolgen, beziehentlich der Auszahlung ein, nicht in der Person oder Handlungsweise des Darleihers begründetes Hinderniß entgegen treten sollte. Der Darleiher will präsumtiv durch solche Stipulation sich gegen den Schaden sichern, welcher ihm entsteht, wenn er das Capital zur Auszahlung bereit halten muß, dasselbe also nicht anderweit auf Zinsen austhun kann. Erk. des R.-OHG. vom 13. Januar 1871 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 474 flg.

Zu § 684. Der Anspruch auf Zurückgabe zuviel gezahlter Zinsen beruhet auf der Thatsache der Zahlung, nicht auf der Thatsache der Schließung des verbotenen Rechtsgeschäfts, und er ist gegen den Empfänger des zuviel Bezahlten begründet, sollte dieser auch sowohl bei der Schließung des verbotenen Rechtsgeschäfts, als auch bei der Zahlung durch einen Anderen vertreten gewesen sein und weder darum, daß das Rechtsgeschäft wegen Verstoßes wider die Wuchergesetze nichtig sei, noch darum, daß an den Stellvertreter aus einem nichtigen Rechtsgeschäfte Zahlung geleistet werde, gewußt haben. Die Klage aus § 684 fließt aus der Empfangnahme des Gezahlten, (ex re), ohne Unterschied, ob der Empfänger bei der Zahlung von einem Anderen vertreten worden ist oder nicht, sofern nur im ersteren Falle der Andere zu der Empfangnahme in fremdem Namen legitimirt gewesen ist, oder, in Ermangelung einer Vollmacht, die Empfangnahme von Demjenigen, in dessen Namen sie erfolgte, nachträglich ratihabirt wird. Erk. des R. OAG. vom Juni 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 357 flg.

IV. Sachenwerth und Schadenersatz.

§ 685. Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach auf den Werth einer Sache, so ist der ordentliche Werth derselben zur Zeit der Entstehung der Forderung Gegenstand der letzteren, sofern nicht wegen einer getroffenen anderen Bestimmung oder wegen einer der Entstehung der Forderung zu Grunde liegenden Verschuldung des Verpflichteten der außerordentliche Werth oder der Werth nach einer anderen Zeit gefordert werden kann. (§ 78.)

§ 686. Tritt in Folge einer Verschuldung des Verpflichteten oder aus anderen Gründen der Werth an die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes einer Forderung, so ist der Werth, welchen die Leistung für den Berechtigten hat, bei Sachen der außerordentliche Werth derselben, nach Ort und Zeit der Leistung des ursprünglichen Gegenstandes zu gewähren, ausgenommen wenn aus besonderen Gründen andere Ansprüche bestehen.

§ 687. Geht eine Forderung ihrer Entstehung nach oder in Folge späterer Ereignisse auf Schadenersatz, so entscheiden über den Gegenstand der Leistung die Vorschriften in §§ 124, 125. Zunächst hat der Verpflichtete Dasjenige, was dem Verletzten unmittelbar oder mittelbar entzogen, zerstört oder verschlechtert worden ist, in Natur wieder zu verschaffen, oder wieder herzustellen. Soweit dies nicht möglich ist und überall, wo eine weitergehende Forderung stattfindet, ist der Schadenersatz in Gelde zu leisten.

Zu § 685. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 290 Anm. (Geschäftsführung ohne Auftrag).

Zu §§ 685—686. 1) Zur Interpretation der Vorschriften in § 686 im Allgemeinen dienen die Entscheidungen im W. f. R. 1866 S. 284; 1870 S. 165; 1872 S. 17; im Archiv I; S. 369 flg., insbesondere S. 373.

2) Grundsätze für Werthsermittelungen in Expropriationsfällen vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 258 flg.; N. F. Bd. 1 S. 72; Bd. 7 S. 450; Bd. 10 S. 292, identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 347; Bd. 16 S. 412, 532 flg.; Bd. 20 S. 97 flg.; Bd. 33 S. 46 flg.; ang. Z. Bd. 26 S. 534 flg.; Bd. 40 S. 451; W. f. R. 1864 S. 54 flg.; 1849 S. 425; 1852 S. 279; 1868 S. 266.

Zu § 687. Vergl. im Allgemeinen Erk. des K. OAG. vom 14. Februar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 317 flg. (identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 258 flg. Beschädigung von Baulichkeiten in Folge Anlegung einer Wasserleitung Seiten des Nachbars und Petitum auf Wiederherstellung in natura); vom 8. April 1869, ebend. Bd. 6 S. 280 flg. (bei der cond. furtiva); vom 5. April 1870, ebend. Bd. 8 S. 391 flg. (Wiederherstellung des durch widerrechtliche Handlungen des Beklagten gestörten Zustandes einer Röhrenleitung); Erk. vom 4. Nov. 1873 Annalen, II. F. Bd. 2 S. 467 flg.; Erk. vom 27. Sept. 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 233 flg. (Hinterziehung der Hülfsvollstreckung); Erk. vom 25. Febr. 1873 ebend. Bd. 40 S. 208 flg. (Schadenersatz wegen schädigender Gewerbsanlagen); vom 9. Sept. 1873 ebend. Bd. 41 S. 130 flg. (Schadenersatzpflicht des Vermiethers wegen vertragswidriger Entziehung der Benutzung der vermietheten Sache); Erk. des R.-OHG. vom 28. Juni 1873 ebend. Bd. 41

§ 688. Der Beschädigte kann Ersatz des Schadens, welcher von ihm durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen, aufmerksamen Haus-

---

S. 180 (Schädenklage wegen unzeitiger Zurückgabe eines Auftrags); Erk. des K. OAG. vom 12. December 1873 ebend. S. 315 flg. (auftragswidriges Handeln); vom 22. Mai 1874 ebend. Bd. 42 S. 142 flg. (Klage des Käufers auf Beseitigung einer eingetragenen Hypothek); Erk. vom 16. April 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 167 (Klage auf Zurückgabe entwendeter Sachen).

Vergl. noch W. f. R. 1866 S. 283 flg.; 1870 S. 143; 1873 S. 301 flg.

1) Die Vorschrift in § 687 ist nur in dem Sinne zu verstehen, daß der Verpflichtete sich nicht entbrechen könne, auf Verlangen des Verletzten das Beschädigte wieder herzustellen, soweit dies überhaupt möglich ist, keineswegs aber kann darin die Bestimmung gefunden werden, daß der Anspruch des Verletzten hierauf gerichtet werden müsse. Wenigstens in allen denjenigen Fällen, wo eine Verschuldung des Verpflichteten den Anspruch auf Schadenersatz begründet hat, muß es dem Berechtigten unbenommen sein, ohne Weiteres die Vergütung des Schadens in Geld zu verlangen. Erk. des K. AG. Dresden vom 9. Sept. 1869 im W. f. R. 1870 S. 166 flg.

Vergl. auch die Citate zu § 179.

2) Derjenige, welchem die Entwendung eines abhanden gekommenen Werthgegenstandes zur Last fällt, hat dem Inhaber, auch dem Nichteigenthümer, für den gesammten wahren Werth des entwendeten Gegenstandes zu haften. Erk. des OAG. vom 27. April 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 229 flg.

3) Die Berechtigung des Beschädigten, Schadenersatz in Geld zu verlangen, kann in den Fällen nicht ohne Weiteres als ausgeschlossen oder wenigstens als noch nicht eingetreten betrachtet werden, in welchen zwar eine sofortige Wiederherstellung der beschädigten Sache nicht ausführbar ist, aber auch nicht unmöglich erscheint, daß die letztere sich mit der Zeit wieder in ihren früheren Zustand werde bringen lassen. Denn da nach § 711 des BGB. Forderungen dann, wenn eine Erfüllungszeit für sie nicht festgesetzt ist, sofort nach ihrer Entstehung zu erfüllen sind, so ergiebt sich hieraus für die Vorschrift in § 687 von selbst, daß bei Beantwortung der Frage, ob der Schadenersatz vom Verletzten in Geld verlangt werden könne, oder ob er sich mit der Wiederverschaffung, bez. Wiederherstellung des beschädigten Gegenstandes begnügen müsse, derjenige Zeitpunkt maaßgebend ist, zu welchem die Verbindlichkeit zum Schadenersatze ihre rechtliche Existenz erlangt hat und daß demnach, wenn sich diese Wiederherstellung oder Wiederverschaffung nicht sofort vollständig bewirken läßt, die Verpflichtung zur Geldentschädigung Platz ergreift, da der Berechtigte eben sofortigen Schadenersatz fordern darf. Daher wird aber auch die Verbindlichkeit zum Ersatze des verminderten Geldwerthes einer beschädigten Sache, welche darauf beruhet, daß der eine Theil dem anderen dieselbe in unverschlechtertem Zustande zurückzugeben gehalten war, diese aber in verschlechtertem Zustande zurückgewährt hat, dadurch nicht aufgehoben oder vermindert, daß die Sache ihrer besonderen Beschaffenheit nach mit dem Ablaufe der Zeit vielleicht ihren früheren Werth wiedererlangen kann. Erk. des K. OAG. vom 8. Januar 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 244 flg. Siehe noch Z. f. R. Bd. 33 S. 239.

vaters hätte abgewendet werden können, nicht verlangen, ausgenommen wenn die verletzende Handlung auf absichtlicher Verschuldung eines Anderen beruht.

Zweiter Abschnitt.

Erfüllung der Forderungen.

I. Erfüllung im Allgemeinen.

§ 689. Erfüllt eine Person, welche über ihr Vermögen nicht frei verfügen darf, eine Verbindlichkeit, so kann deren gesetzlicher Vertreter das Geleistete zurückfordern, soweit der Gläubiger der Zeit oder dem Gegenstande nach mehr erhalten hat, als er zu fordern berechtigt war.

§ 690. Ist eine Forderung auf eine Leistung des Verpflichteten in Person beschränkt, so muß dieser selbst erfüllen. In anderen Fällen kann die Erfüllung für den Verpflichteten, selbst ohne dessen Einwilligung, von einem Anderen geschehen, und es ist der Berechtigte die Erfüllung durch den Anderen anzunehmen verbunden. (§ 746.)

§ 691. Die Erfüllung muß an den Berechtigten oder dessen Stellvertreter geschehen. Die Leistung an einen Anderen steht der Erfüllung gleich, wenn der Berechtigte die Leistung genehmigt oder nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gegen sich gelten lassen muß, oder wenn der Empfänger das Empfangene ihm zukommen läßt. (§§ 1339 bis 1358.)

Zu § 688. 1) Schadenersatzpflicht aus der lex Aquilia und Höhe des Schadens, dessen Ersatz im Falle der sog. Aquilischen culpa gefordert werden kann. Erk. des K. OAG. vom 15. Januar 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 281 flg.

2) Des Gastwirths ex recepto; Erk. des OAG. vom 15. April 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 269, identisch mit W. f. R. 1870 S. 39 flg.

Siehe auch die Citate zu § 1280 flg.

3) Vertretungspflicht richterlicher Beamten in Bezug auf durch grobe Fahrlässigkeit einem Unmündigen zugezogenen Schaden; Erk. des K. OAG. vom 24. Juni 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 371 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 466 flg.

Vergl. auch die Citate zu §§ 1506 flg.

4) Regreßklage des Wechselinhabers gegen den die Protesterhebung unterlassenden Incassomandatar. Erk. des K. AG. Leipzig vom 5. März 1869 im W. f. R. 1870 S. 29 flg. Vergl. im Allgemeinen noch die Erk. des R.-OHG. vom 20. September 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 449 flg. und vom 5. März 1874 ebend. Bd. 41 S. 341 flg., des K. AG. Dresden vom 14. Juli 1870 im W. f. R. 1871 S. 294 flg.

Zu § 690. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 8 (Lehre des Verzuges).

Zu § 691. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 112 flg. (Geschäftsführung ohne Auftrag). Derselbe in der Z. f. R. Bd. 41 S. 1 flg.

§ 692. Läßt sich Jemand eine Leistung mit der Nebenbestimmung versprechen, daß die Erfüllung an einen Dritten als Zahlungsempfänger geschehe, so kann der Dritte an der Stelle des Berechtigten die Erfüllung in Empfang nehmen und der Verpflichtete kann selbst wider den Willen des Berechtigten an den Dritten erfüllen. Ist vom Berechtigten auf Erfüllung geklagt und der Verpflichtete von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, oder ist der zur Annahme der Erfüllung bestellte Dritte gestorben, so erledigt sich die Bestellung des Zahlungsempfängers.

§ 693. Geschieht die Erfüllung an einen Berechtigten, welcher über sein Vermögen nicht frei verfügen darf, so ist sie unwirksam, ausgenommen soweit das Geleistete an den gesetzlichen Vertreter gelangt, oder der Berechtigte bereichert, oder das Geleistete bei ihm noch vorhanden ist.

II. Gegenstand der Erfüllung.

§ 694. Weder der Berechtigte kann ohne Einwilligung des Verpflichteten etwas Anderes fordern, als was Gegenstand der Forderung ist, noch der Verpflichtete sich ohne Einwilligung des Berechtigten durch Leistung eines anderen Gegenstandes seiner Verbindlichkeit entledigen.

§ 695. Theilweise Erfüllung, Stückzahlung, braucht sich der Gläubiger nicht gefallen zu lassen.

§ 696. Hat der Verpflichtete Sachen aus einer Gattung zu leisten, welche nicht im Voraus bestimmt sind, so kann er dieselben auswählen, doch dürfen sie nicht unter mittlerer Beschaffenheit sein. (§ 2467.)

§ 697. Ist der Verpflichtete verbunden, von mehreren Gegenständen den einen oder den anderen zu leisten, so steht ihm unter denselben die Wahl zu. (§ 2493.)

§ 698. Vermöge besonderer Bestimmung kann dem Berechtigten oder auch einem Dritten die Wahl zustehen. Ist einem bestimmten Dritten die

---

(Recht des Schuldners, welcher an einen Bevollmächtigten seines Gläubigers gezahlt hat).

1) Die Behauptung, Gerichtskosten an eine Behörde bezahlt zu haben, ist eidesunschlüssig. Archiv III. S. 288.

2) Liberatorische Wirkung der Zahlung des Miethzinses an den Ehemann, wenn die Frau Vermietherin ist. Archiv III. S. 521.

3) Weiterer Fall der Anwendung des § in Z. f. R. Bd. 43 S. 348 flg.

Zu § 692. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 1. October 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 316 flg.

Die einem Vermächtnißnehmer bestellte Hypothek kann auf Grund der Quittung des bezüglich des Vermächtnisses letztwillig bestimmten Zahlungsempfängers gelöscht werden. Verordnung des AG. Dresden vom 12. September 1874 im Archiv II S. 236 flg.

Zu § 693. Fall der Anwendung dieses § im Archive III. S. 544.

Zu § 694. Vergl. W. f. R. 1870 S. 31.

Zu § 695. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 20. October 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 119 flg. (Verzug des Käufers in Annahme der gekauften Waare).

Wahl gegeben, so ist die Forderung durch die Erklärung dieses Dritten bedingt, und fällt weg, wenn der Dritte nicht wählt, oder vor der Wahl stirbt. (§§ 2494. 2495.)

§ 699. Die Wahl gilt als vollzogen, wenn sie in dem Falle, wo der Verpflichtete oder der Berechtigte das Wahlrecht hat, von dem einen Theile gegen den anderen, und in dem Falle, wo einem Dritten das Wahlrecht zusteht, von dem Dritten gegen beide Theile erklärt worden ist. Von der erklärten Wahl kann nicht einseitig abgegangen werden.

§ 700. Hat der Verpflichtete das Wahlrecht, so gilt, falls er sich nicht erklärt, die Wahl als vollzogen, wenn er einen der mehreren Gegenstände geleistet oder mit der Leistung eines derselben den Anfang gemacht hat. Steht dem Berechtigten das Wahlrecht zu, und trifft dieser keine Bestimmung, so gilt die Wahl als vollzogen, wenn er die Leistung eines der mehreren Gegenstände, sei es auch nur theilweise, annimmt,

---

Zu §§ 697—700. Pöschmann: über das jus variandi bei wahlweisen Obligationen, in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 1 flg.

1) Unzulässigkeit alternativen Petiti (ex emto oder ex condictione), wenn keine alternative Obligation vorliegt.

Eine sogenannte alternative Obligation bei Verträgen besteht nur dann, wenn der Verpflichtete durch eine von mehreren Leistungen, deren Wahl entweder dem Schuldner, oder dem Gläubiger, oder auch einem Dritten zusteht, den Vertrag erfüllen kann. Der Anspruch des Käufers auf Erfüllung eines Kaufvertrags schließt aber nothwendig den Anspruch auf Zurückerstattung der von dem Käufer als Gegenleistung zu zahlenden Kaufgelder und den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen aus, welche er in seinem Interesse auf das erkaufte Grundstück gemacht hat. Denn diese letzteren Ansprüche würden nur dann erhoben werden können, wenn der Kaufvertrag vom Anfang nichtig gewesen oder wieder aufgehoben worden wäre. Kläger mußten also bei Anstellung ihrer Klage sich darüber klar werden und entschließen, ob sie ihre Forderung auf Erfüllung des Kaufes oder, weil ein solcher in rechtsbeständiger Weise nicht zu Stande gekommen, auf Ersatz des Gezahlten und Erstattung der Verwendungen richten wollten. Erk. des K. OAG. vom 25. März 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 398 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 45 flg.

2) Die Zusicherung einer Beitragsleistung nach dem einen oder anderen Verhältnisse (im gegebenen Falle die zugesicherte Beitragsleistung zum Straßenbau nach dem Ackerverhältnisse oder dafür nach Steuereinheiten) begründet keine alternative Obligation. Erk. des K. OAG. vom December 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 383 flg.

3) Die Wahl gilt bei wahlweisen Obligationen mit der Wahlerklärung des Berechtigten als definitiv vollzogen. Erk. des K. OAG. vom 19. März 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 189 flg.

Zu § 699 insbesondere. Vergl. noch W. f. R. 1870 S. 113 flg. und Entscheidungen XV. S. 359.

Zu § 700. Z. f. R. Bd. 43 S. 423.

oder wenn er auf Leistung eines der mehreren Gegenstände Klage erhebt und der Verpflichtete von der Klage durch das Gericht benachrichtigt wird.

§ 701. Der Verpflichtete hat den mit der Erfüllung verbundenen Aufwand zu tragen. Bei Bestellungen von einem anderen Orte her geschieht der Transport der Sache auf Kosten des Bestellers. (§ 204.)

III. Ort der Erfüllung.

§ 702. Eine Forderung ist an dem durch das Rechtsgeschäft bestimmten oder aus der Beschaffenheit der Leistung sich ergebenden Orte zu erfüllen.

§ 703. Sind mehrere Erfüllungsorte wahlweise festgesetzt, ohne daß bestimmt worden ist, wem die Wahl zustehen soll, so hat der Verpflichtete die Wahl.

§ 704. Ist blos im Allgemeinen bestimmt, daß der Verpflichtete an mehreren Orten erfüllen soll, so ist an den mehreren Orten zu gleichen Theilen zu erfüllen. Bei untheilbaren Gegenständen hat der Verpflichtete die Wahl. (§§ 697. 700.)

§ 705. In anderen, als den in § 702 gedachten Fällen gilt, sofern nicht die Vorschriften in §§ 706—709 zur Anwendung kommen, als Erfüllungsort, der Ort wo die Forderung entstanden ist, und wenn hierüber Gewißheit nicht zu erlangen ist, der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit der Entstehung der Forderung seinen Wohnsitz gehabt hat, und wenn auch dieser nicht auszumitteln ist, der Ort, wo sich der Verpflichtete zur Zeit der Erfüllung aufhält.

§ 706. Bewegliche Sachen, welche den Stücken nach bestimmt oder aus einer an einem bestimmten Orte befindlichen Menge auszuscheiden sind, sind an dem Orte zu übergeben, wo sie sich befinden, vorausgesetzt, daß dieser Ort den Betheiligten bei Entstehung der Forderung bekannt war. Die Rückgabe einer beweglichen Sache geschieht an dem Orte, wo sie übernommen worden ist.

§ 707. Die Zahlung einer Geldschuld ist an dem Orte zu leisten, wo der Berechtigte zur Zeit der Entstehung der Forderung seinen Wohnsitz gehabt hat.

§ 708. Für Forderungen, welche durch unerlaubte Handlungen begründet worden sind, gilt, wenn nicht die Beschaffenheit der Leistung

---

Zu § 701. Vergl. die Bemerkungen zu § 204, Th. 1 S. 92.

Zu § 702. Verpflichtung des Miethers, dem Vermiether den Miethzins in dessen Wohnung zu schicken. Archiv III. S. 523 flg.

Zu § 705. Vergl. Erk. des R. OAG. vom December 1870 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 46 und das Citat oben zu § 11 unter 2.

Zu § 707. Zur Interpretation dieses § dienen die Entscheidungen des R. OAG. vom December 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 509 und des ROHG. vom 4. Juni 1873 ebend. Bd. 41 S. 158 flg., insbesondere S. 161; des AG. Dresden im Archiv III. S. 523 flg.

Zu § 708. Vergl. das Citat oben zu § 11 unter 2.

etwas Anderes mit sich bringt, der Wohnsitz des Verletzten zur Zeit der Erfüllung als Ort derselben.

§ 709. Zahlungen an eine öffentliche Casse und aus derselben, ausgenommen die Fälle, in welchen es sich um die Rückzahlung oder Verzinsung eines Darlehns handelt, welches die Casse aufgenommen hat, müssen an dem Orte, wo sich die Casse befindet, geleistet und in Empfang genommen werden.

§ 710. Weder der Gläubiger noch der Schuldner kann einseitig verlangen, daß an einem anderen, als dem nach den vorstehenden Vorschriften geltenden Erfüllungsorte geleistet werde.

IV. Zeit der Erfüllung.

§ 711. Forderungen sind zu der Zeit zu erfüllen, welche für die Erfüllung bestimmt ist, oder sich aus der Beschaffenheit der Leistung ergiebt. In Ermangelung einer solchen Erfüllungszeit kann der Berechtigte sofort nach Entstehung der Forderung, und wenn diese eine bedingte ist, sofort nach Eintritt der Bedingung, die Erfüllung verlangen und der Verpflichtete, wenn der Berechtigte nicht fordert, zu jeder beliebigen, nicht unangemessenen Zeit erfüllen. (§§ 82 bis 87.)

Zu § 709. 1) Vergl. im Allgemeinen Erk. des K. OAG. vom 11. Januar 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 240 flg., insbesondere S. 246 flg.

2) § 709 leidet auch Anwendung auf solche Zahlungen des Staatsfiscus, welche der letztere als Betriebsunternehmer von Eisenbahnen zur Erfüllung einer ihm nach dem Reichsgesetze vom 7. Juni 1871 oder wegen eines Versehens seiner Beamten nach § 1483 des BGB. obliegenden Schadensersatzverbindlichkeit zu leisten hat. Archiv III. S. 75 flg.

Zu § 711. 1) Die in einer Kaufsurkunde erfolgte Erwähnung eines Dritten, an den die Zinsen unbezahlter Kaufgelder nach dem Tode des Verkäufers entrichtet werden sollen, enthält keinen vom Käufer geltend zu machenden Verzicht des Verkäufers auf Einhebung während seines Lebens. Erk. des K. OAG. vom 5. März 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 334 flg.

2) In dem von Seiten Klägers dem Beklagten zum Betriebe der Cigarrenfabrikation nach Höhe von 250 Thaler bewilligten Credite liegt an sich nichts weiter, als daß Kläger dem Beklagten verstattet, die zu dessen Cigarrenfabrikation erforderlichen Waaren bis zur angegebenen Summe bei ihm ohne sofortige Baarzahlung zu nehmen, nicht aber die Vereinbarung, daß Kläger, bevor er Bezahlung der creditirten Waaren fordern könne, erst kündigen müsse; vielmehr blieb es an sich in Klägers Ermessen gestellt, wie lange Zeit er dem Beklagten Gestundung zu gewähren gemeint sei. Erk. des K. OAG. vom 11. Januar 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 421 flg.

3) Die Nothwendigkeit, die Fälligkeit einer verbrieften Forderung mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 711 zu beurtheilen, schließt die Anwendbarkeit des Executionsprocesses nicht aus. Erk. des K. OAG. vom 13. Februar 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 72 und die sonst daselbst in der Note angezogenen Präjudicate.

§ 712. Ist die Zeit dahin, daß die Leistung „ehestens", „sobald als möglich oder thunlich", „bei guter Gelegenheit" und auf ähnliche

---

4) Der Umstand, daß in dem Kaufvertrage im Voraus ein bestimmter Tag zur Bezahlung des Kaufpreises festgestellt worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob bis dahin das Dismembrationsverfahren vollständig durchgeführt sein werde, berechtigt noch nicht zu der Annahme, daß die Zahlung des Kaufpreises als eine Vorleistung Klägers im Sinne des § 859 zu gelten habe. Jene Festsetzung eines bestimmten Zahlungstages enthält gegenüber der an sich aus der Natur des Kaufgeschäftes für beide Theile sich ergebenden Verpflichtung, Zug um Zug zu erfüllen, nur eine dem Kläger in Betreff der Zahlung des Kaufpreises verwilligte Gestundung, durch welche den Beklagten noch keineswegs die Berechtigung verliehen wird, die nach den allgemeinen Vorschriften in § 711 nach Abschließung des Kaufvertrags ihrerseits zu bewirkende Uebertragung des verkauften Areals an Klägern zu verschieben. Erk. des K. OAG. vom 2. November 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 270 flg. Vergl. auch Annalen, II. F. Bd. 3 S. 317 flg.

5) Die Zusicherung des Schuldners, die verschriebene Summe dann zu bezahlen, wenn er zu besseren Vermögensverhältnissen gelangt sein werde, ist unter Umständen als eine bedingte aufzufassen. Erk. des K. OAG. vom 14. Februar 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 134 flg. (Vergl. dasselbe Erkenntniß zu § 712 unter 5.)

6) Ueber den Beweis der Fälligkeit einer hypothekarischen Forderung Seiten des Cessionars mit Rücksicht auf die Rechtsregel, quod sine die debetur, statim debetur, vgl. Erk. des K. OAG. vom Nov. 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 446 flg., identisch m. W. f. R. 1873 S. 294 flg. Ueber diese Rechtsregel im Allgemeinen s. noch W. f. R. 1859 S. 238 flg.; 1865 S. 383 flg.; Z. f. R. Bd. 10 S. 283; Archiv II. S. 166.

7) Als eine beliebige, nicht unangemessene Zeit muß eine Tageszeit gelten, welche in die gewöhnliche Geschäftszeit fällt. Archiv III. S. 530 flg.

8) Die Kaufsbestimmung, daß die Kaufsumme oder ein Theil derselben bis zum Ableben des Verkäufers als unbezahltes Kaufgeld gegen Verzinsung unkündbar auf dem verkauften Grundstücke stehen bleiben solle, verliert dadurch, daß der Käufer noch bei Lebzeiten des Verkäufers das Grundstück anderweit an einen Dritten verkauft hat, nichts an ihrer Geltung. Z. f. R. Bd. 35 S. 36 flg.

Zu § 712. Zu § 6 des Anhanges zur Erl. Proceßordnung vom 10. Januar 1724 — welche Vorschrift im Wesentlichen dem § 712 zum Grunde liegt — vergl. im Allgemeinen: Z. f. R. Bd. 10 S. 283; Bd. 18 S. 97 flg. (Abhandlung von Coith); ebend. S. 183 flg.; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 215; Bd. 5 S. 453 flg.; Bd. 6 S. 406 flg.; W. f. R. 1862 S. 18.

1) Die Bestimmung, der Schuldner solle wegen der Zahlung in keiner Weise an eine gewisse Zeit gebunden sein, sondern vielmehr solche lediglich so leisten können, wie es ihm gerade passe und in seinen Kräften stehe, enthält nur eine unbestimmte, nach den präsumtiven Vermögensverhältnissen des Schuldners zu bemessende Gestundung. Erk. des K. OAG. vom Februar 1853 in der Z. f. R. Bd. 13 S. 51 flg.

Weiſe, oder dahin beſtimmt, daß ſie „nach und nach“ und in nicht näher angegebenen Friſten geſchehen ſoll, ſo hat der Verpflichtete in angemeſſenen Friſten, welche nach richterlichem Ermeſſen feſtzuſetzen ſind, zu erfüllen.

2) Interpretation eines Zahlungsverſprechens, die Schuld „in noch von dem Schuldner zu beſtimmenden Terminen zu berichtigen,“ Erk. des K. OAG. vom 23. Februar 1860 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 215 flg., identiſch mit W. f. R. 1862 S. 20 flg., ſiehe auch Erk. vom October 1854 in der Z. f. R. Bd. 14 S. 53 flg.; Ackermann: Rechtsſätze N. F. Bd. 5 S. 122 flg.; eines Zahlungsverſprechens, „ſobald es der Schuldner nur immer vermöge in monatlichen Raten“, Erk. des K. OAG. vom 8. Januar 1863, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 406 flg.; Zuſage des Schuldners, „die Schuld nach und nach abzuzahlen“, Erk. des K. OAG. vom 15. April 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 241 flg., identiſch mit Annalen, N. F. Bd. 6 S. 261 flg.; Auslegung einer dem Käufer vom Verkäufer gemachten Zuſage, daß er ihn gewiß nicht verklagen werde, und wenn er ihm auch noch ſo lange ſchuldig bleibe, Erk. des R. OHG. vom 4. September 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 246 flg. Vergl. unten zu § 715 unter 2.

3) Die Verſtattung, zu leiſten, wie es dem Schuldner paſſe, fällt unter die Beſtimmung in § 712. Erk. des K. OAG. vom 18. Januar 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 17 flg.; identiſch mit Annalen, N. F. Bd. 8 S. 256. Vergl. noch Entſcheidungen Bd. 2 S. 185 („nach Bequemlichkeit“). Nach demſelben rechtlichen Geſichtspunkte iſt zu beurtheilen die Vereinbarung zwiſchen Gläubiger und Schuldner, wonach Letzterer ſich verpflichtet hat, den Erſteren zu befriedigen, ſobald ſeine, des Schuldners, Geſchäfts- oder Vermögensverhältniſſe ſich nur einigermaaßen günſtiger geſtalten würden. Erk. des K. OAG. vom 2. Juni 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 295 flg. Vergl. noch angez. Z. f. R. Bd. 35 S. 77 flg. und Entſcheidungen des R. OHG. Bd. 1 S. 19 flg., 21 flg.; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 397 flg.

4) In der Erklärung Beklagtens gegen den Kläger: „ſobald er, Kläger, die Ziegel hinein habe, erhalte er, Beklagter, Geld; wenn er den Bau fertig habe, bekomme er ſofort eine Hypothek, und dann bezahle er gleich“, und in der Annahme dieſer Erklärung Seiten Klägers iſt etwas Weiteres nicht zu finden, als die Bitte um Ertheilung einer zeitweiligen Geſtundung, bez. die Bewilligung einer ſolchen, den Verhältniſſen angemeſſenen Friſt. Erk. des K. OAG. v. 10. Nov. 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 230 flg.

5) Das Verſprechen, eine Schuld zu bezahlen, wenn der Schuldner zu beſſerem Vermögen gekommen, begründet für den Gläubiger nur ein bedingtes Forderungsrecht. Derſelbe muß daher, um die Fälligkeit der Forderung darzulegen, ſich ſchon in der Klage auf den Eintritt ſolcher Thatſachen beziehen, welche für den Richter die Annahme rechtfertigen können, daß in den Vermögensverhältniſſen des Beklagten ſeit Ausſtellung der Schuldurkunde eine mit der darin übernommenen Verpflichtung in angemeſſenem Verhältniſſe ſtehende Verbeſſerung ſtattgefunden habe. Erk. des K. OAG. vom 14. Februar 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 359 flg.; Z. f. R. Bd. 40 S. 134. Vergl. noch Entſch. des R. OHG. Bd. 1 S. 1 flg. („nach Möglichkeit“).

Bei Geldschulden, für welche die Zahlungszeit in allgemeinen Ausdrücken der ersteren Art bestimmt worden ist, kann der Schuldner vor Ablauf eines halben Jahres nach Entstehung der Schuld zur Zahlung nicht angehalten werden.

---

6) Bei Ausübung des in § 712 geordneten Fristbestimmungsrechtes sind alle einschlagenden Verhältnisse zu berücksichtigen, daher ist insbesondere auch auf die Natur des ursprünglichen, der Forderung zum Grunde liegenden Rechtsgeschäftes Rücksicht zu nehmen. Z. f. R. Bd. 41 S. 495.

7) Ein Abkommen, wonach dem Käufer gestattet wird, den Kaufpreis, so wie es ihm passe, abzuentrichten, ist nach § 712 zu beurtheilen und fällt unter die in diesem § an erster Stelle gebrauchten Ausdrücke. Ist aber Kaufgeld in solcher Weise gestundet worden, daß es nur in, durch richterliches Ermessen festzusetzenden Fristen fällig wird, so können von dem Kaufgelde Legalzinsen aus § 1095 überhaupt nicht gefordert, vielmehr muß solchenfalls die Verbindlichkeit zur Verzinsung der einzelnen Kaufgeldertermine auf andere Gründe gestützt werden. Erk. des K. OAG. Dresden vom 20. Februar 1874 im Archiv III. S. 409 flg., insbes. S. 414.

8) Der Vereinbarung, daß rückständige Kaufgelder nach Nothdurft zu bezahlen seien, ist derselbe Sinn beizulegen, als den anderwärts gebräuchlichen Ausdrücken: „wie es Verkäufer braucht und verlangt." W. f. R. 1866 S. 265 flg.

9) Der Vereinbarung, daß der Kaufpreis „nach Belieben und Möglichkeit" zu zahlen sei, wird nach der im Handelsverkehre bestehenden Auffassung die Bedeutung beigelegt, daß der Käufer erst nach Ablauf der üblichen Creditfrist Zahlung zu leisten habe und daß auch dann noch mit der Bezahlung eine billige Frist zugewartet werden solle. Vergl. Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen in Bayern 1. Bd. (1865) S. 499 flg.

10) Dem Abkommen, daß Käufer den Kaufschilling zu bezahlen haben solle, sobald er seinerseits die Waare an Dritte veräußert haben werde, ist keine andere Bedeutung beizulegen, als daß Käufer nicht sofort baar zu bezahlen habe, vielmehr demselben eine mit Rücksicht auf die herkömmliche Creditzeit und die Frist, innerhalb welcher im Detailverkaufe der Regel nach der Hauptverschleiß der bezogenen Waare erfolgt ist, zu bestimmende Zahlungsfrist habe bewilligt werden sollen. Vergl. die vorstehend unter 9 bezogene Sammlung aus Bayern 1. Bd. (1865) S. 313 flg.

11) Der Vertrag, daß die erkaufte Waare bezahlt werden solle, wenn sie verkauft sein werde, ist nicht so auszulegen, daß das Kaufgeld überhaupt nur dann bezahlt werden solle, wenn der Weiterverkauf erfolgt und das Kaufgeld dafür erlangt sei, sondern nur von der Zahlungszeit und zwar im Zweifel dahin zu verstehen, daß dem Käufer mit der Bezahlung des Kaufgeldes so lange Frist gegeben werden muß, als nach vernünftigem Ermessen und nach Beschaffenheit des Kaufgegenstandes zum Weiterverkaufe desselben gewöhnlich erforderlich ist. Erk. des OAG. vom J. 1854 in der Z. f. R. Bd. 13 S. 535 flg., und vom October 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 129 flg. Vergl. noch Entscheidungen Bd. 10 S. 235 flg.

12) Der Vertrag, daß der Kaufpreis binnen acht Wochen bezahlt

§ 713. Ist die Erfüllung einer Forderung auf ein künftiges Ereigniß nicht als Bedingung, sondern als Zahlungszeit gestellt, und fällt das Ereigniß weg, so tritt mit dem Wegfalle desselben die Erfüllungszeit ein.

§ 714. Soll die Leistung in „einigen" oder „etlichen" Jahren, Monaten, Wochen oder Tagen erfolgen, so sind darunter zwei, vom Tage der Entstehung der Forderung an gerechnet, zu verstehen.

---

werden solle, berechtigt den Verkäufer, mit Ablauf dieser acht Wochen von Zeit des Kaufsabschlusses an die Zahlung zu fordern, wenn er auch sein Einverständniß damit, daß der Käufer das erkaufte Grundstück nach seinem eigenen Ermessen verkaufen könne, erklärt, und der Käufer sich verpflichtet hatte, das Kaufgeld aus dem dadurch gewonnenen Erlöse zu decken. Erk. des OAG. vom 30. October 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 137 flg.

13) Ueber Regulirung der Beweislast im Falle des Streites der Parteien über die Dauer der Creditfrist vergl. u. A. Entscheidungen Bd. 10 S. 233 flg.

14) Das Versprechen, „bis zu einem gewissen Tage" Etwas zu leisten, ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche im Zweifel nicht streng wörtlich, sondern von einem, den benannten Tag mit einschließenden Zeitraume zu verstehen. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 521.

Zu § 713. 1) Ueber die Auslegung einer Kaufvertragsbestimmung, wonach der Käufer gehalten sein soll, einer dritten Person einen Theil der Kaufsumme auszuzahlen, wenn sich dieselbe ansässig mache oder, dafern dies nicht geschehe, von einem gewissen Alter dieser Person an, den Kaufgelderbetrag an dieselbe in gewissen jährlichen Raten zu entrichten, vergl. Erk. des K. OAG. vom 2. Mai 1865 in der Z. f. R. Bd. 27 S. 443 flg. Aehnliche Fälle im W. f. R. 1854 S. 479 flg; 1859 S. 159 flg.; 1860 S. 207 flg.; S. 503 flg.; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 124 flg.

2) Ueber Interpretation eines Versprechens, welches dahin ging, daß der Schuldner seiner Tochter eine bestimmte Summe, welche er derselben zu gewähren und vom 14. Lebensjahre an zu verzinsen versprochen, sammt den bis dahin aufgewachsenen Zinsen in ihrem, der Tochter, 24. Lebensjahre auszahlen wolle, vergl. Erk. des K. OAG. vom 26. Februar 1874 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 441 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 1 flg.

3) Ueber die Auslegung einer Vertragsbestimmung über Bezahlung gestundeter Kaufgelder ohne Bestimmung einer Kündigungsfrist oder einer Zahlungszeit vergl. Erk. des K. OAG. vom 5. März 1863 in der Z. f. R. Bd. 25 S. 76 flg.

4) Zur Interpretation einer testamentarischen Bestimmung, daß der Erbe bei der Verheirathung oder Versorgung eines jeden seiner Geschwister die angewiesenen Erbtheile auszahlen solle, jedoch so, daß, wenn die Verheirathung oder Versorgung bei erreichtem 21. Altersjahre noch nicht erfolgt wäre, die Erbtheile von da an mit 3 Procent zu verzinsen seien, vergl. Erk. des K. OAG. vom 27. December 1860 in der Z. f. R. Bd. 21 S. 249 flg. Vergl. noch Archiv II. S. 667.

Zu § 714. Der Ausdruck „etliche Jahre" bezeichnet im Zweifel einen

§ 715. Ist die Zeit der Leistung dem Belieben des Verpflichteten anheimgegeben, so kann die Erfüllung sofort nach dessen Tode von dessen Erben gefordert werden. Bei Leistungen, welche von dem Verpflichteten in Person zu einer ihm beliebigen Zeit erfolgen sollen, ist die Zeit nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.

§ 716. Vor der bestimmten Zeit kann der Berechtigte die Erfüllung nicht fordern.

§ 717. Der Verpflichtete kann nur dann vor der bestimmten Zeit erfüllen, wenn die Zeitbestimmung blos zu seinen Gunsten getroffen worden ist oder der Gläubiger einwilligt. Im Zweifel ist anzunehmen, daß eine Zeitbestimmung blos zu Gunsten des Verpflichteten erfolgt ist.

§ 718 Zahlt ein Schuldner eine verzinsliche Schuld im Voraus, so hat er die Zinsen auf die Zeit zwischen der Zahlung und Fälligkeit der Schuld mit zu entrichten.

§ 719. Zahlt ein Schuldner eine unverzinsliche oder niedriger, als mit den höchsterlaubten Zinsen zu verzinsende Schuld, so ist er nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Gläubigers einen Abzug aus dem Grunde zu machen, weil dieser in Folge der Vorausbezahlung einen Gewinn machen kann.

Zeitraum von zwei Jahren. Erk. des R. OAG. vom 29. October 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 189 flg.

Zu § 715. 1) Das Versprechen der Beklagten, „sie werde die Schuld ihres verstorbenen Mannes dem klagenden Vereine so bezahlen, wie sie können werde, der Verein dürfe aber gegen sie wegen dieser Schuld niemals klagen" ist nach § 715 Abs. 1 zu beurtheilen, und es kann daher die Erfüllung erst nach dem Ableben der Beklagten von deren Erben gefordert werden. Erk. des R. OAG. vom 7. März 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 393 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 503 flg.

2) In der von dem Kläger gegen Beklagten bei Beginn ihrer Geschäftsverbindung und nachdem Beklagter die klägerische Waarenofferte mit dem Bemerken zurückgewiesen gehabt: „ach nein, ich weiß schon, wie Ihr es macht, wenn man nicht gleich Geld schaffen kann, verklagt Ihr einen!" gethanen Zusage: „er werde den Beklagten gewiß nicht verklagen, wenn er ihm auch noch so lange schuldig bliebe", ist nicht eine Nebenberedung zu erblicken dahin gehend, daß die Zeit der Zahlung des Kaufpreises aus den abzuschließenden Geschäften dem Belieben, der unbeschränkten Willkühr des Käufers anheimgegeben sein solle, sondern es haben damit die Parteien blos beabsichtigt, dem Käufer die thunlichste Nachsicht in Einforderung des Kaufpreises zu sichern, sodaß bei eintretender Differenz nicht § 715 zur Anwendung zu gelangen, sondern analog § 712 das richterliche Ermessen zu entscheiden hat. Erk. des R. OHG. vom 1. September 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 246 flg., identisch mit Entscheidungen Bd. 7 S. 51 flg.

Zu § 717. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 373 flg. (Erk. des R. OAG. vom 14. Mai 1869); Archiv III. S. 516 (Zahlung des Miethzinses vor Eintritt der Fälligkeit).

§ 720. Kommt es in Folge der Einwilligung des Gläubigers oder aus anderen Gründen bei Vorausbezahlung einer unverzinslichen Schuld zu einem Abzuge, so ist nur eine Summe zu zahlen, welche, wenn man zu derselben den Betrag der von ihr bis zur Verfallzeit der Schuld zu ziehenden Zinsen zu fünf vom Hundert hinzurechnet, dem Betrage der ursprünglichen Schuld gleichkommt. Dieselbe Berechnungsweise kommt bei Vorausbezahlung von Schulden, welche mit geringeren Zinsen als fünf vom Hundert zu verzinsen sind, zur Anwendung.

V. Einfluß der Verschuldung.

§ 721. Wird die Erfüllung einer Forderung durch eine Verschuldung des Verpflichteten ganz oder theilweise unmöglich gemacht, so besteht dessen Verbindlichkeit dessenungeachtet fort und der Berechtigte kann Schadenersatz fordern. Hat der Berechtigte die Unmöglichkeit verschuldet, so gilt, soweit dies der Fall ist, die Forderung als erfüllt. (§§ 1009 bis 1014.)

Zu §§ 718—720. Petzoldt: Zur Lehre vom Interusurium, in der Z. f. R. Bd. 19 S. 385 flg., S. 481 flg. Girardet: Das Interusurium und dessen Berechnung nach § 720 des BGB. in der Z. f. R. Bd. 26 S. 193 flg. Siegmann: in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 162; Bd. 4 S. 512. Vergl. noch das ältere Präjudicat in der Z. f. R. Bd. 2 S. 356 flg.

1) Von einem interusurium kann nur dann die Rede sein, wenn der Schuldner seine Schuld im Voraus bezahlt, nicht aber dann, wenn der Gläubiger eine Forderung einklagt, bevor sie fällig geworden ist. Erk. des K. OAG. vom September 1870 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 144 flg.

2) Die Frage, ob bei einer aufgestellten Berechnung das Interusurium abzuziehen sei, ist keine Rechtsfrage, sondern der Abzug desselben setzt besonders gestaltete Verhältnisse voraus und bildet eine Forderung, welche factisch begründet und von Demjenigen, welcher Anspruch darauf zu haben vermeint, geltend gemacht werden muß. Erk. des K. OAG. vom Januar 1869 ebend. Bd. 33 S. 324 flg.

3) Von den in Folge einer Zwangsversteigerung vor Verfallzeit zur Auszahlung gelangenden unverzinslichen Hypotheken ist das Interusurium abzuziehen. Erk. des K. OAG. vom 10. September 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 131 flg., identisch mit W. f. R. 1868 S. 157 flg.

Zu § 721. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 304 (Geschäftsführung ohne Auftrag), verbunden mit Bd. 4 S. 302 (das Retentionsrecht).

1) Der Concurs haftet nicht für Schäden, welche in Folge der durch den Ausbruch des Schuldenwesens herbeigeführten Nichterfüllung einer rein persönlichen Verbindlichkeit des Cridars dem Mitcontrahenten des Letzteren entstehen. Erk. des K. OAG. vom 1. Mai 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 57; identisch mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 472 flg.

2) Die Vorschrift in § 721 besagt nur soviel, daß der Schuldner seinerseits dadurch, daß er die Erfüllung der ihn treffenden Leistung unmöglich macht, sich selbst von seiner desfallsigen Verbindlichkeit nicht befreie und hebt somit nur

§ 722. Hat der Verpflichtete die Wahl unter mehreren Gegenständen und wird die Leistung eines dieser Gegenstände durch dessen Verschuldung unmöglich gemacht, so kann weder der Berechtigte wegen jenes Gegenstandes Schadenersatz fordern, noch der Verpflichtete sich durch Leistung dieses Schadenersatzes seiner Verbindlichkeit entledigen; es beschränkt sich vielmehr die Forderung auf die übrigen Gegenstände. Stand dem Berechtigten die Wahl unter den mehreren Gegenständen zu, so kann er in dem Falle eines von dem Verpflichteten verschuldeten Unterganges eines der mehreren Gegenstände auch Schadenersatz wegen dieses Gegenstandes wählen.

§ 723. Hat der Verpflichtete rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände, unter welchen er die Wahl hat, die Leistung durch seine Verschuldung unmöglich gemacht, so leistet er, wenn die Unmöglichkeit rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände gleichzeitig eingetreten ist, Schadenersatz für einen dieser Gegenstände nach seiner Wahl, und wenn die Unmöglichkeit zu verschiedenen Zeiten eingetreten ist, Schadenersatz für den Gegenstand, welcher zuletzt untergegangen ist. Kam dem Berechtigten die Wahl zu, so kann er in allen Fällen wählen, für welchen Gegenstand er Schadenersatz fordern will.

§ 724. Verschuldet der Berechtigte die Unmöglichkeit der Leistung eines der mehreren Gegenstände, unter welchen er die Wahl hat, so gilt die Forderung als erfüllt. Hatte der Verpflichtete die Wahl, so kann er entweder verlangen, daß der Berechtigte die Forderung als erfüllt annehme, oder einen der übrigen Gegenstände leisten und wegen des durch

---

den gemeinrechtlichen Satz, daß, weil die Obligation, sobald die Unmöglichkeit der Erfüllung eintritt, erlischt, auch der Schuldner von der Verbindlichkeit, dieselbe zu vertreten, frei werde und nur zu dem Ersatze des etwa entstandenen Schadens angehalten werden könne, für den Fall, daß der Eintritt der Unmöglichkeit durch dessen Schuld herbeigeführt worden ist, auf. Erk. des K. OAG. vom 27. März 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 218 flg.

3) Zur Interpretation dienen ferner: Erk. des K. OAG. vom 21. April 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 195 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 446 flg. (die Einrede der durch Verschuldung des Verpflichteten herbeigeführten Unmöglichkeit der Erfüllung einer Zusage, welche dahin ging, daß die Forderung, deren künftige Abtretung zugesichert worden, mit allen Nebenrechten cedirt werden solle); vom 2. December 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 411 flg. (Wirkung der mora des Grundstückskäufers in Kaufserfüllung als Ursache der vor der Kaufsvollziehung eingetretenen Zwangsversteigerung des verkauften Grundstücks). Erk. des R. OHG. vom 11. September 1872 ebend. Bd. 40 S. 250 flg., identisch mit W. f. R. 1873 S. 246 flg. und Entscheidungen Bd. 7 S. 82 flg. (Anwendung des Begriffs der Unmöglichkeit einer Leistung in obligatorischen Rechtsverhältnissen in dem Falle, wenn dadurch die zur Compensation erforderliche Gleichartigkeit von Forderung und Gegenforderung herbeigeführt werden soll). Siehe auch noch W. f. R. 1866 S. 281 flg.; 1871 S. 137 flg.; 1873 S. 244 flg., und die Präj. zu § 761; Archiv III. S. 751. Entscheidungen Bd. 13 S. 105 flg.

die Verschuldung des Berechtigten untergegangenen Gegenstandes Schadenersatz fordern.

§ 725. Verschuldet der Berechtigte die Unmöglichkeit der Leistung rücksichtlich sämmtlicher Gegenstände, unter welchen er die Wahl hatte, so kann er, wenn sich die Unmöglichkeit bei sämmtlichen Gegenständen gleichzeitig ereignet hat, den Gegenstand wählen, durch welchen seine Forderung als erfüllt gelten soll, und seine Verbindlichkeit zum Schadenersatze beschränkt sich auf die übrigen Gegenstände, wogegen, wenn die Unmöglichkeit für die einzelnen Gegenstände zu verschiedenen Zeiten eintritt, die Forderung durch den Gegenstand, dessen Leistung zuerst unmöglich geworden ist, als erfüllt gilt und der Berechtigte wegen der übrigen Gegenstände zum Schadenersatze verpflichtet ist. Stand dem Verpflichteten die Wahl zu, so kann dieser im Falle eines von dem Berechtigten verschuldeten Unterganges sämmtlicher Gegenstände den Gegenstand bestimmen, durch welchen die Forderung als erfüllt gelten soll, und für die übrigen Gegenstände Schadenersatz fordern.

§ 726. Verschuldet der Verpflichtete die Unmöglichkeit der Leistung des einen der mehreren Gegenstände und gehen die anderen Gegenstände durch Zufall unter, so hat der Verpflichtete, es mag ihm oder dem Berechtigten die Wahl zukommen, Schadenersatz für den durch seine Verschuldung untergegangenen Gegenstand zu leisten.

§ 727. Ist die Leistung des einen der mehreren Gegenstände durch Verschuldung des Berechtigten unmöglich geworden, und gehen die anderen Gegenstände durch Zufall unter, so gilt, gleichviel ob der Berechtigte oder der Verpflichtete die Wahl hat, die Forderung als erfüllt.

§ 728. Die Betheiligten bei einer Forderung haften in ihren gegenseitigen Beziehungen zu einander für absichtliche Verschuldung und für grobe und geringe Fahrlässigkeit. Hat jedoch einer von ihnen nach der Natur des Verhältnisses keinen Vortheil von demselben, so haftet er blos für absichtliche Verschuldung und für grobe Fahrlässigkeit. (§§ 121. 122.)

Zu § 728. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 226 (Haftung des Schenkers), ebend. Bd. 6 S. 313 flg. (in der Abhandlung über die Geschäftsführung: allgemeine Regeln über Haftung der Obligationsinteressenten); zur Interpretation dienen ferner die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 73 flg. (Haftpflicht des Frachtfuhrmanns); ebend. N. F. Bd. 10 S. 263 flg. (Haftung des Appreteurs wegen späterer Verstockung der Waare auf dem Transport); in der Z. f. R. Bd. 30 S. 504 flg. (Schadenersatz wegen verspäteter Uebergabe der Miethlocalitäten. Fahrlässigkeit des Vermiethers bei Abschluß des Miethvertrages), [identisch mit Annalen, N. F. Bd. 4 S. 147 flg.]; im W. f. R. 1867 S. 316 flg. (Schädenklage gegen den Vorstand eines Dienstmannsinstituts); 1870 S. 31 flg. (Haftung des Beauftragten, insbesondere des Incassomandatars); 1871 S. 369 flg. (Haftung des Sachwalters, siehe auch Archiv III. S. 337 flg.); ebend. S. 393 (Beweislast bezüglich der Verschuldung, wenn nach Auflösung eines Veräußerungsvertrages der vom Erwerber zurückzugebende Gegenstand verschlechtert ist); 1873 S. 73 flg.

§ 729. Derjenige, welcher keinen Vortheil hat, haftet für geringe Fahrlässigkeit, wenn er sich zu einem Geschäfte aufgedrängt oder unaufgefordert angeboten hat, ingleichen wenn er fremde Geschäfte besorgt.

§ 730. Wer nach besonderer Vorschrift der Gesetze nur den Fleiß zu beobachten hat, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist zwar für geringe Fahrlässigkeit nur mit der aus dieser Vorschrift hervorgehenden Einschränkung verantwortlich, kann sich aber gegen den Vorwurf grober Fahrlässigkeit nicht damit schützen, daß er in eigenen Angelegenheiten nicht anders zu handeln pflegt. (§§ 336. 1655. 1817. 2364.)

§ 731. Ist die Erfüllung einer Forderung ganz oder theilweise unmöglich geworden, so wird eine Verschuldung des Verpflichteten so lange vermuthet, als nicht bewiesen wird, daß die Unmöglichkeit von dem Berechtigten verschuldet worden ist, oder in einem Zufalle ihren Grund hat.

§ 732. Hat ein Naturereigniß die Unmöglichkeit herbeigeführt, so hat der Berechtigte zu beweisen, daß eine Verschuldung des Verpflichteten stattgefunden habe, durch welche der Einfluß des Ereignisses auf die Erfüllung der Forderung veranlaßt oder möglich geworden ist.

(Haftung des Sachwalters); Entscheidungen I. S. 253 flg. (Verantwortlichkeit des Principals für seine Gehülfen); vergl. über letzteren Punkt noch W. f. R. 1870 S. 167; 1872 S. 84 flg., 94 flg., 329 flg.; Archiv IV. S. 33 flg.; Z. f. R. Bd. 43 S. 412 flg.; Annalen, N. F. Bd. 10 S. 493 flg. Wäntig: Haftung für fremde unerlaubte Handlungen, Leipzig 1875. Körner: Die Haftung des Schuldners für die culpa seiner Gehülfen bei Erfüllung von Verträgen, in der Z. f. R. Bd. 43 S. 289 flg. Anwendung des § 728 speciell auf die Verpflichtungen der Miethcontrahenten Archiv III. S. 499 flg.

Zu § 729. 1) Das Vormundschaftsgericht hat wegen Aufbewahrung zu seiner Verwahrung gelangter Mündelseffecten für culpa levis zu haften. Erk. des K. OAG. vom 24. October 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 284 flg.; identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 231 flg.

2) Klage des Mandanten gegen den Mandatar auf Ersatz des von diesem durch Verabsäumung der vertragsmäßigen Diligenz verursachten Schadens. Erk. des ROHG. vom 1. Juni 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 60 flg.; Erk. des AG. Leipzig vom 26. Juli 1872 im W. f. R. 1873 S. 205 flg.

Zu §§ 731—732. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 301 (über die Geschäftsführung ohne Auftrag) und Erk. des K. OAG. vom 5. October 1865 in der Z. f. R. Bd. 28 S. 46 flg. (Verschuldung bei eingetretener Werthsverminderung zu restituirender Dotalsachen); des ROHG. vom 11. September 1872, ebend. Bd. 40 S. 250 flg.; identisch mit Entscheidungen 7 S. 82 flg. (Unmöglichkeit der Leistung in dem Falle, wenn dadurch die zur Compensation erforderliche Gleichartigkeit von Forderung und Gegenforderung herbeigeführt werden soll); die Erk. im W. f. R. 1870 S. 254 flg. (Haftung eines Cassirers auch im Falle, wenn der Principal sich im Besitze von Cassenschrankschlüsseln befunden hat); ebend. 1871 S. 102 flg. (Haftung des Verkäufers beim Speciskaufe für die nach dem Abschlusse des Kaufes, jedoch vor der Uebergabe

VI. Verzug.

§ 733. Ist die Forderung fällig, so kommt der Verpflichtete in Verzug, wenn er auf von dem Berechtigten erfolgte Mahnung nicht erfüllt. Die Erhebung der Klage wegen der Forderung gilt, von Zeit der Benachrichtigung des Verpflichteten von der Klage an, der Mahnung gleich.

---

der Waaren eingetretenen Veränderungen); Archiv III. S. 499 (Vermuthung der unpfleglichen Benutzung der Miethsache).

Zu § 733. Vergl. Siebenhaar: Die Lehre des Verzuges in der Z. f. R. Bd. 28 S. 385 flg.; 481 flg.; Bd. 29 S. 1.

1) Zur Lehre von der mora in Bezug auf die Haftpflicht des Staates für Gerichtsdepositа vergl. Erk. des K. OAG. vom 27. März 1863 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 203 flg.

2) Verzugszinsen von Collationsposten hat der Collationspflichtige erst von dem Zeitpunkte an zu gewähren, wo er durch Mahnung oder Klagerhebung in Verzug gesetzt wurde. Erk. des K. OAG. vom 8. November 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 281, vergl. mit Z. f. R. Bd. 10 S. 266 flg.; Bd. 12 S. 455 flg.

3) Briefliche Mahnung setzt den Schuldner in Verzug mit dem Momente des Empfanges des Briefes, selbst wenn er denselben nicht gelesen hat. Erk. des K. OAG. vom 16. October 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 334 flg. und Z. f. R. Bd. 32 S. 529.

4) In Bezug auf die Begründung des Verzuges steht die Fortstellung der Klage der Anstellung gleich. Erk. des K. OAG. vom 8. Februar 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 85 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 78 flg., vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 2 S. 127; Z. f. R. Bd. 1 S. 359; Bd. 11 S. 461; Bd. 12 S. 278; Bd. 30 S. 73.

5) Ist eine eingeklagte Forderung zwar nicht zur Zeit der Klagerhebung fällig gewesen, diese Fälligkeit aber im Laufe des Rechtsstreites eingetreten, so kann die Klage nicht als „zur Zeit unstatthaft" abgewiesen werden. Der Satz, daß die pluris petitio tempore dann nicht zu berücksichtigen sei, wenn während des Processes der Zahlungstermin eintritt, ist auch für Erkenntnisse der zweiten und dritten Instanz maaßgebend. Vergl. die oben unter 4 allegirten Präjudicate und Emminghaus in der Z. f. R. Bd. 17 S. 1 flg.; Archiv III. S. 431. Dies gilt sowohl vom ordentlichen als vom Executivproceß und nur der Executionsproceß macht eine Ausnahme hiervon. Wengler, Executionsgesetz S. 193 unter 4. Z. f. R. Bd. 27 S. 128; Archiv III. S. 431 vergl. mit S. 320.

6) Eine Klage wegen einer noch nicht fälligen Forderung pflegt, wenn die Fälligkeit derselben im Laufe des Processes eingetreten ist, aufrecht erhalten zu werden; dieser Eintritt der Fälligkeit äußert indessen keine rückwirkende Kraft. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 249.

7) Bei wechselmäßigen Schuldverschreibungen, welche eine gewisse Zeit „nach Sicht" zahlbar sind, ist zur Fixirung des Anfanges der gesetzten Zahlungsfrist der Regel nach die Präsentation der Papiere an den Schuldner erforderlich; nur im Falle der Klagerhebung wird dieselbe entbehrlich, indem

§ 734. Die Mahnung setzt den Verpflichteten nur dann in Verzug, wenn sie von dem Berechtigten oder einem gesetzlichen Vertreter oder einem hierzu Beauftragten oder einem Geschäftsführer in Beziehung auf ein von ihm geschlossenes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, und an den Verpflichteten oder einen gesetzlichen Vertreter oder einen zur Annahme der Mahnung Beauftragten ergeht. Die Mahnung muß auf eine solche Weise geschehen, daß die Forderung, welche erfüllt werden soll, erkennbar ist. Sie braucht nicht an dem Orte zu erfolgen, wo die Forderung zu erfüllen ist. (§§ 702 bis 710.)

---

dann die Frist von der Klagbehändigung an beginnt. Erk. des ROHG. vom 21. Juni 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 369 flg., identisch mit Entscheidungen Bd. 6 S. 420 flg., vergl. mit dem älteren Erk. vom 19. Januar 1872, ebend. Bd. 38 S. 435 flg.

8) Auch eine in der angebrachten Maaße abgewiesene Klage versetzt den Schuldner in Verzug. Dies folgt aus § 733. Erk. des K. OAG. vom 25. April 1873 im Archiv II. S. 155.

9) Die Vorschriften in §§ 733 und 740 über Eintritt und Wirkungen des Verzuges beziehen sich lediglich auf Forderungsverhältnisse, während bei der Eigenthumsklage die Verbindlichkeit des Beklagten zum Ersatze des dem Kläger durch den Verzug in der Herausgabe der noch vorhandenen Sache entstandenen Vermögensverlustes als Gegenstand einer Nebenforderung (§ 303) nicht erwähnt wird. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 463; vergl. mit Archiv III. S. 793.

Vergl. noch die Erk. des ROHG. vom 3. November 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 268 flg., identisch mit Entscheidungen Bd. 3 S. 436 flg.; des K. OAG. vom 22. November 1873, ebend. Bd. 41 S. 265 flg. (identisch mit Archiv I. S. 33 flg.); des ROHG. vom 12. December 1874 in der angez. Zeitschr. Bd. 42 S. 171 flg., identisch mit Entscheidungen Bd. 15 S. 385 flg. (Diese Erk. behandeln im Wesentlichen die Frage über den Eintritt der mora bei sog. Fixgeschäften, auf welche letzteren die gegenwärtigen Ausführungen sich nicht erstrecken.) Siehe noch W. f. R. 1871 S. 393 flg. Einzelne weitere Fälle der Anwendung der in § 733 enthaltenen Grundsätze im Archiv III. S. 152, 314, 401, 789, 793.

Zu § 734. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 397, 399, 401. Aeltere Entscheidungen im W. f. R. 1863 S. 499 flg.

1) Ueber Interpellation — Kündigung — durch den Mandatar, bez. negotiorum gestor, vergl. Erk. des K. OAG. vom 9. September 1861 in den Annalen, A. F. Bd. 4 S. 462 flg. und des ROHG. vom 19. Januar 1872 in dessen Entscheidungen Bd. 5 S. 25 flg. Ueber die Verbindlichkeit des Gläubigers, sich bei Geltendmachung eines Rechtes gegenüber seinem Schuldner zu legitimiren, vergl. Erk. des K. AG. Dresden vom 12. Dec. 1863, und des K. OAG. vom 21. April 1864, im W. f. R. 1865 S. 55 flg.; Erk. des K. AG. Leipzig vom September 1866, ebend. 1867 S. 255 flg.; des K. OAG. vom 12. März 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 177 flg. (Kündigungsrecht des Ehemannes bezüglich der Illatenforderungen der uxor). Im Falle brieflicher Mahnung beginnt der Verzug des Schuldners mit dem

§ 735. Ist eine Mahnung aus Gründen, welche in der Person des Verpflichteten liegen, unmöglich, so kann sie durch eine Erklärung vor Gericht ersetzt werden.

§ 736. Ohne Mahnung geräth der Verpflichtete sofort mit Ablauf der Zeit in Verzug, wenn für die Erfüllung der Forderung eine nach dem Kalender bestimmte oder nach demselben in Folge vorausgegangener Kündigung sich bestimmende Zeit durch Vertrag festgesetzt ist und der Verpflichtete nicht erfüllt.

§ 737. Bedarf es zur Erfüllung einer Mitwirkung des Berechtigten,

---

Momente, wo der Brief in seine Hände gelangt. Erk. des K. OAG. vom 16. Oct. 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 529 flg.; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 334.

2) Der Ablauf der Kündigungsfrist seit Anstellung der Klage gegen den Bürgen ersetzt nicht die Kündigung an den Hauptschuldner. Erk. des K. OAG. vom 5. November 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 335 flg.

3) Die gerichtliche Kündigungsauflage kann bei Abwesenheit des Schuldners für denselben seiner Ehefrau insinuirt werden. Erk. des K. OAG. vom 25. Januar 1872 in den Annalen, N. F. Bd. 10 S. 516 flg.

4) Die der Ehefrau in einem wider sie von einem Dritten geführten Rechtsstreite behändigte Ladung hat, wenn dieselbe auch nur an die Ehefrau für ihre Person gerichtet ist, dafern sie nur sonst ordnungsmäßig erlassen worden, die Wirkung, die uxor in Verzug zu versetzen. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 202 flg.

Zu § 735. Vergl. Siebenhaar: Z. f. R. Bd. 28 S. 404 flg. Ueber Präsentation von Sichtschuldscheinen in Abwesenheit des Schuldners vergl. Erk. des ROHG. vom 19. Januar 1872 in den Entscheidungen Bd. 5 S. 27. Siehe noch Archiv I. S. 63 flg. Nichteintritt der Wirkungen der mora, wenn der Schuldner die Person des Gläubigers nicht kennt. Z. f. R. Bd. 26 S. 274 flg.

Zu § 736. Vergl. Siebenhaar a. a. O. S. 412 flg. Ueber die frühere Praxis vergl. Z. f. R. Bd. 14 S. 264; Bd. 23 S. 239 flg.; W. f. R. 1859 S. 61; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 51.

1) Das Versprechen, „zu Anfang eines gewissen Jahres zahlen zu wollen," enthält eine Zeitbestimmung im Sinne von § 736. Erk. des K. OAG. vom 3. October 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 241 flg. Vergl. noch ang. Z. f. R. Bd. 38 S. 268 flg.; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 372; Bd. 10 S. 249 flg.

2) Der Satz: „dies interpellat pro homine" leidet im Zweifel auf die einem Vermächtnisse beigefügte Zeitbestimmung keine Anwendung, Archiv I. S. 407 flg., insbes. S. 413.

3) Jener Satz ist anwendbar auf die in einem Kaufe übernommene Verpflichtung „2 Jahre nach Confirmation desselben das Kaufgeld zu zahlen." W. f. R. 1859 S. 369.

4) Ueber Anwendbarkeit jenes Satzes bei der cassatorischen Clausel siehe W. f. R. 1858 S. 265 flg., vgl. mit Z. f. R. Bd. 34 S. 268.

Zu § 737. Vergl. Siebenhaar a. a. O. S. 395 flg.

1) Der durch Gesetz oder Vertrag bei einseitigen Forderungen bestimmte Erfüllungsort läßt sich nicht unter den Gesichtspunkt einer für die Erfüllung erforderlichen Vorrichtung bringen, indem er eben schon im Voraus bestimmt ist

so tritt ein Verzug des Verpflichteten nur dann ein, wenn die hiernach zur Erfüllung erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind.

§ 738. Der Eintritt des Verzuges wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verpflichtete zur Zeit der Mahnung oder zur Erfüllungszeit zu erfüllen unfähig oder die Erfüllung für ihn schwierig ist. Nur wenn der Verpflichtete beweisen kann, daß er durch äußere Umstände, welche ein ordentlicher, aufmerksamer Hausvater weder vorhergesehen, noch abgewendet haben würde, an der Erfüllung gehindert worden, oder daß er über das Bestehen der Schuld, den Betrag derselben, die Erfüllungszeit oder die Berechtigung des aufgetretenen Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel gehabt oder sich darüber in entschuldbarem Irrthume befunden hat, tritt der Verzug erst mit Beseitigung dieser Hindernisse ein.

---

und der Schuldner weiß, an welchem Orte er zu erfüllen hat. Erk. des K. OAG. vom Decbr. 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 507 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 337 flg.

2) § 709 leidet Anwendung auf Zahlungen des Fiscus, welche derselbe als Eisenbahnbetriebs-Unternehmer zur Erfüllung einer ihm nach dem Reichsgesetze vom 7. Juni 1871 oder wegen eines Versehens seiner Beamten obliegenden Schadensersatzpflicht zu leisten hat. Um die Einleitung des Hülfsverfahrens gegen den Fiscus zu beantragen, muß der Kläger sich darauf beziehen, daß er in Gemäßheit § 737 gehörig zur Erfüllung mitgewirkt habe. Archiv III. S. 74 flg.

3) Weiterer Fall der Anwendung des § 737 im Archiv III. S. 532.

Zu § 738. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 407 flg.

1) § 738 spricht die Anerkennung eines Grundsatzes aus, welcher schon nach gemeinem Rechte als ein die Lehre von der mora beherrschender zu bezeichnen ist — das Princip, daß nicht jede Hinausschiebung der Erfüllung ohne Weiteres als mora betrachtet werden darf, daß vielmehr der Billigkeit gemäß stets alle einschlagenden Umstände des concreten Falles, insbesondere die Gründe zu berücksichtigen sind, durch welche der Verpflichtete die Hinhaltung seiner Leistung vernünftiger Weise für gerechtfertigt halten konnte. Erk. des ROHG. vom 30. October 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 248 flg., identisch mit Entscheidungen Bd. 15 S. 363 flg.

2) Verzugszinsen von auf sachverständiger oder richterlicher Feststellung beruhenden Forderungen können, wenn der Schuldbetrag im Laufe des Processes festgestellt wird, nach Befinden auch schon auf die Zeit zugebilligt werden, von wo die Verbindlichkeit zur Zahlung an sich eingetreten war. Erk. des K. OAG. vom 18. August 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 56 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 435 flg. So auch Z. f. R. Bd. 13 S. 273.

3) Das BGB. hat das Princip der verschuldeten mora angenommen und demnach der zahlungspflichtigen Partei die Möglichkeit offen gelassen, die Folgen des Verzugs durch den Beweis von Umständen abzuwenden, welche ihre bisherige Nichterfüllung als eine entschuldbare darzustellen geeignet sind. Bei Beantwortung der Frage, ob der Schuldner sich im Verzuge befunden habe, ist der Zeitpunkt maaßgebend, zu welchem die Leistung vertragsmäßig zu bewirken war. Archiv III. S. 511, 606.

§ 739. Wer eine Sache zurückzugeben hat, welche er in Folge eines Verbrechens inne hat, wird in allen Fällen von Zeit seiner Innehabung an als im Verzuge befindlich betrachtet. (§ 307.)

§ 740. Der Verpflichtete, welcher in Verzug kommt, hat dem Berechtigten den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß die Forderung nicht zeitig erfüllt worden ist.

§ 741. Bei Forderungen, welche auf vertretbare Sachen gehen, hat der Berechtigte, wenn der Verpflichtete in Verzug kommt, die Wahl, ob er die Sachen oder deren Werth fordern will. (§ 61.)

§ 742. Bei Forderungen, welche auf Geld gehen, kann der Berechtigte wegen des Verzuges Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr fordern, selbst wenn die vertragsmäßigen Zinsen weniger betragen. Betragen die vertragsmäßigen Zinsen mehr als fünf vom Hundert, so laufen sie nach Eintritt des Verzuges in ihrer bisherigen Höhe fort. Hat der Berechtigte durch die unterbliebene Erfüllung einen größeren Schaden

---

Zu § 739. Vergl. im Allgemeinen Siebenhaar a. a. O. S. 414, sowie Bd. 41 S. 12 und in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 302 flg. Vergl. noch Annalen, A. F. Bd. 7 S. 205 flg., II. F. Bd. 3 S. 167 flg.: Archiv I. S. 364 flg.

1) Derjenige, welchem die Entwendung eines abhanden gekommenen Werthgegenstandes zur Last fällt, hat dem Inhaber, auch dem Nichteigenthümer für den gesammten wahren Werth des entwendeten Gegenstandes zu haften. Z. f. R. Bd. 43 S. 229 flg.

Zu § 740. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 481 flg.

Verzugszinsen können nicht ohne Weiteres statt des Schadens im Sinne des § 740 gefordert werden, wenn es sich nicht um eine Geldzahlung Seiten des Beklagten, sondern um Geschehenlassen der Ausschüttung eines Depositi handelt. Erk. des K. OAG. vom 9. Juli 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 452 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 164 flg. Siehe noch die Bemerkungen zu § 733 und Archiv III. S. 789.

Zu § 741. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. S. 482; in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 290 (Anm. 1), S. 293 (Anm. 7); W. f. R. 1842 S. 305, 1851 S. 129 flg., 261 flg., 1865 S. 147 flg., 1872 S. 17 flg. Entscheidungen des RHG. Bd. 17 S. 61 flg., sowie die Bemerkungen zu § 744.

Zu § 742. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 509 flg., in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 223 flg. und im Allgemeinen Erk. des K. OAG. vom 18. November 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 256 flg.

1) Die Bestimmung in § 742 Abs. 4 wegen der Verzugszinsen von Abgaben findet auch bei sog. Steuercrediten Anwendung. Erk. des K. OAG. vom 20. Februar 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 116 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 412 flg.

2) Nach Sächsischem Proceßrechte können Verzugszinsen dem Kläger nur zuerkannt werden, wenn sie in der Klage erbeten worden sind. Erk. des K. OAG. vom Mai 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 430 flg., vergl. mit Bd. 18 S. 517 und Siebenhaar a. a. O. (Z. f. R. Bd. 28) S. 510 Anm. 111.

gehabt, als ihm durch die Verzugszinsen vergütet wird, so kann er dessen Ersatz verlangen. Bei Schenkungen, öffentlichen Abgaben, öffentlichen oder auf einem Rechtsgeschäfte beruhenden Strafgeldern können Verzugszinsen nicht gefordert werden. Bei Schenkungen kann der Berechtigte wegen des Verzuges Schadenersatz verlangen.

§ 743. Bei fruchtbringenden Sachen ist der Verpflichtete wegen des Verzuges zu Erstattung der Früchte nach den Vorschriften im § 309 gehalten.

§ 744. Der Verpflichtete, welcher in Verzug kommt, ist verbunden, den Berechtigten wegen der Werthänderung der geschuldeten Sache während des Verzuges zu entschädigen. Ist der Werth der Sache zu erstatten, so kann der Berechtigte den Werth zur Erfüllungszeit am Erfüllungs-

---

Vergl. hierzu Klemm: über die Räthlichkeit der Angabe der Verzugszinsen im Klaggesuche und bei Ertheilung der Entscheidung in der Z. f. R. Bd. 28 S. 1 flg.

3) Die Bestimmung in § 742 des BGB. ist durch den Art. 288 des A. D. HGB. nicht aufgehoben. Letzterer Artikel findet keine Anwendung auf solche Forderungen, aus welchen nach dem gemeinen bürgerlichen Rechte Verzugszinsen überhaupt nicht gefordert werden können. Erk. des ROHG. vom 20. December 1873 in dessen Entsch. Bd. 12 S. 89 flg.

4) Verzugszinsen von einer Conventionalstrafe wegen verzögerter Leistung können nicht gefordert werden. Erk. des K. OAG. vom 6. November 1874 in den Annalen, II. F. Bd. 3 S. 467 flg.

5) Zulässigkeit des Anspruchs auf Verzugszinsen bei der condictio indebiti nach jetzigem Rechte: Archiv III. S. 314. (Aelteres Recht: Annalen, A. F. Bd. 4 S. 495 und die daselbst in der Nr. 75 ersichtlichen Citate.)

6) Vergl. noch wegen des Anspruchs auf Verzugs- und Legalzinsen, wenn sie den Betrag des Capitales überstiegen haben, die älteren Präj. in der Z. f. R. Bd. 13 S. 282, Bd. 15 S. 341; W. f. R. 1843 S. 382; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 320.

7) Ueber die sog. Proceßzinsen, welche neben den Verzugszinsen nach dem BGB. nicht zulässig sind, vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 510 flg.

8) Wird auf Beweis der Klage interloquirt, so ist dadurch im Zweifel der definitiven Beurtheilung der Schlüssigkeit des Zinsenanspruches nicht vorgegriffen. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 334 flg.

9) Ueber Verzugszinsen von rückständigen Alimenten vergl. W. f. R. 1846 S. 281 flg.

Zu § 744. Vergl. Siebenhaar a. a. O. S. 498 flg., 514 und die Erk. im W. f. R. 1872 S. 17 flg. und in der Z. f. R. Bd. 33 S. 259 flg.

1) Ueber die Verbindlichkeit des Schuldners zu Vergütung des von Zeit der mora an stattgefundenen höchsten Werths des Streitgegenstandes vergl. die (älteren) Präjudicate in der Z. f. R. Bd. 3 S. 386 flg., Bd. 18 S. 140 flg., Bd. 19 S. 358 flg., Bd. 21 S. 360, Bd. 22 S. 315; W. f. R. 1851 S. 138 flg., 1853 S. 385 flg., 1862 S. 145 flg., 1865 S. 471 flg.; Annalen, A. F. Bd. 3 S. 501.

orte mit Verzugszinsen verlangen. Wird die Sache selbst noch geleistet, so steht dem Gläubiger das Recht zu, neben der Sache Dasjenige mit Verzugszinsen zu fordern, was die Sache, wenn sie zur Erfüllungszeit am Erfüllungsorte geleistet worden, mehr werth gewesen wäre, als sie zur Zeit der wirklichen Leistung am Ort derselben werth ist.

§ 745. Von Zeit des Verzuges an haftet der Verpflichtete für jede Verschuldung, selbst wenn er vorher in beschränkterer Weise dafür verantwortlich gewesen ist. Er haftet auch für zufällig eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung, für die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der geschuldeten Sache, ausgenommen wenn der Zufall die Sache auch im Falle zeitiger Erfüllung bei dem Gläubiger getroffen haben würde. (§§ 728. 729. 1009. 2302. 2303.)

§ 746. Der Berechtigte kommt in Verzug, wenn der Verpflichtete oder ein Anderer, welcher Namens des Verpflichteten erfüllen darf, ihm,

---

2) Ueber den Einfluß der Coursschwankungen im Betreff vom Beklagten geschuldeter ausländischer Münzsorten auf Feststellung der summa appellabilis vergl. W. f. R. 1868 S. 91.

3) Wer zur Herausgabe verfallener, aber unerhoben gelassener Zinscoupons von Staatspapieren verpflichtet ist, hat im Verzugsfalle auch Verzugszinsen von dem durch die Coupons repräsentirten Geldwerthe zu gewähren Erk. des K OAG. vom 21. October 1858 in der Z. f. R. Bd. 18 S. 179.

4) § 744 anerkennt in seinen Eingangsworten ausdrücklich, daß der Verpflichtete, welcher in Verzug kommt, verbunden ist, den Berechtigten wegen der Werthveränderung der geschuldeten Sache während der Dauer des Verzugs zu entschädigen. Nun ist freilich im nächsten Satze disponirt: „Ist der Werth der Sache zu erstatten, so kann der Berechtigte den Werth zur Erfüllungszeit am Erfüllungsorte mit Verzugszinsen verlangen," womit für das Sächsische Recht die Meinung, nach welcher der sich in mora befindende Schuldner den höchsten Preis verlangen kann, den die Sache während der Dauer des Verzugs je gehabt, reprobirt ist. Allein durch diesen Rechtssatz ist nur eine Norm für die Beantwortung der Frage gegeben, was der Gläubiger, dem nach § 741 betreffs vertretbarer Sachen beim Verzuge des Schuldners ein Wahlrecht zusteht, in dem Falle zu fordern hat, wenn er bei Verfolgung seines Rechts im Klagwege nicht für die Forderung der Sache selbst, sondern für die Forderung des Werthes derselben sich entscheidet. Erk. des K. OAG. vom 4. Jan. 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 65 flg.

5) Ueber den Zeitpunkt, welcher bei Ermittelung des vom Kläger nach § 73 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 zu beanspruchenden Entschädigungsbetrages maaßgebend ist, vergl. W. f. R. 1864 S. 33 flg.; Archiv III. S. 55 flg.; Z. f R. Bd. 43 S. 66, vergl. mit Wengler: Executionsgesetz S. 168 flg.

Zu § 745. Vergl. Siebenhaar a. a. O. Bd. 28 S. 504 flg. und in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 302 (Retentionsrecht), sowie Erk. des K. OAG. vom 2. December 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 411 flg. (mora des Käufers in der Kauferfüllung als Ursache der inzwischen erfolgten nothwendigen Subhastation des verkauften Grundstücks).

oder einem gesetzlichen Vertreter, oder einem dazu Beauftragten, oder einem Geschäftsführer rücksichtlich eines von diesem geschlossenen Rechtsgeschäfts die sofortige Erfüllung angeboten hat, und dieses Anerbieten ohne gerechte Gründe nicht angenommen worden ist. (§ 690.)

Zu § 746. Vergl. Siebenhaar a. a. O. Bd. 29 S. 10 flg.

1) Zur Lehre vom Verzuge des Käufers in Annahme der Waare vergl. Erk. des K. OAG. vom 7. Februar 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 30 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 346 flg. und W. f. R. 1868 S. 329 flg., und vom 20. October 1870, in der Z. f. R. Bd. 36 S. 119 flg.

2) Mora des Verkäufers beim Lieferungskaufe zwischen entfernt wohnenden Contrahenten. Allerdings gilt bei Kaufgeschäften im Allgemeinen der Grundsatz, daß die Erfüllung gegenseitig Zug um Zug geschehe, folglich derjenige Contrahent, welcher aus der Säumigkeit des anderen einen Anspruch auf Gewährung des Interesses für sich ableiten will, sich darauf beziehen müsse, daß er seinerseits zur Contractserfüllung thatsächlich bereit gewesen sei. Es hat also der Verkäufer pünktlich zur verabredeten Zeit zu liefern, der Käufer aber gegen Empfang der Waare das Kaufgeld sofort zu bezahlen, dafern nicht dessen Gestundung ausgemacht war. Einigermaaßen anders gestaltet sich jedoch die Sache unter entfernt von einander wohnenden Contrahenten. Hier kann der Verkäufer darauf, daß ihm das Kaufgeld Zug um Zug entrichtet werde, abgesehen von dem Falle bedungener Vorauszahlung, nur dann bestehen, wenn er die Waare an einen Dritten am Wohnorte des Käufers sendet, um sie diesem gegen die Zahlung auszuhändigen, weil der Käufer nicht eher zu zahlen braucht, als bis er in die Lage gesetzt war, Qualität und Beschaffenheit der Waare zu prüfen und somit zu beurtheilen, ob der Verkäufer den Contract gehörig erfüllt habe. Der entfernt wohnende Käufer hat also in der Regel vorerst zu erwarten, ob der Verkäufer, der sonach mit der Erfüllung den Anfang zu machen hat, gehörig liefere. Eine Realoblation des Kaufgeldes ist ihm vor Empfang der Waare nicht anzusinnen. Erk. des K. OAG. vom 11. April 1861 in den Annalen, A. F. Bd. 5 S. 380 (identisch mit Z. f. R. Bd. 21 S. 361 flg.); Erk. vom 6. Mai 1862, in den Annalen, A. F. Bd. 6 S. 377 flg.; vom 22. November 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 265 flg., identisch mit Archiv I. S. 33 flg. S. noch ang. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 372 flg.

3) Ueber Verzug des Berechtigten s. Erk. des K. OAG. vom 26. Juni 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 362 flg. und über den Eintritt der Wirkungen des Verzuges des Berechtigten bei Gesammtschuldverhältnissen Erk. desselben Gerichtshofes vom 4. October 1872 ebend. II. F. Bd. 2 S. 259 flg.

4) Die Bestimmungen des BGB. über den Begriff und die Wirkungen des Verzuges haben auch in den nach dem A. D. HGB. zu beurtheilenden Sachen zum Anhalte zu dienen, da der Begriff des Verzuges im letzteren nicht festgestellt ist. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 30 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 346 flg.; W. f. R. 1868 S. 329 flg.

Fernere Beispiele zur Anwendung der Vorschriften in § 746 liefern die Rechtsfälle im Archiv II. S. 694 flg. und S. 752, III. S. 647; sowie am zuletzt an-

§ 747. Das Anerbieten muß so erfolgt sein, wie die Erfüllung dem Verpflichteten obgelegen hat. Mit der Hauptschuld müssen die davon zu gewährenden Zinsen, und, bei etwa eingetretenem Verzuge des Verpflichteten, der damit verbundene Schadenersatz angeboten worden sein. Hat der Verpflichtete nur gegen eine Gegenleistung zu erfüllen, so kommt der Berechtigte in Verzug, wenn ihm der Verpflichtete die Erfüllung anbietet und er entweder die Erfüllung nicht annimmt, oder zwar hierzu bereit ist, aber die Gegenleistung verweigert.

§ 748. Es genügt wörtliches Anerbieten, vorausgesetzt, daß der Verpflichtete bereit ist, die Forderung in der Weise zu erfüllen, wie ihm nach dem Inhalte derselben obliegt. Hat der Schuldner bewegliche Sachen dem Gläubiger zu überbringen, oder eine Handlung zu leisten, zu welcher er sich bei dem Gläubiger persönlich einzufinden hat, so wird thatsächliches Anerbieten erfordert, ausgenommen wenn der Gläubiger im Voraus gegen den Schuldner erklärt hat, daß er die Erfüllung nicht annehmen werde.

---

geführten Orte S. 516, 523, 525, 531 (mora im Betreff der Zahlung und Annahme des Miethzinses).

Zu § 747. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 395, Bd. 29 S. 11 flg. und die Präjudicate zu den vorigen §§, sowie Archiv III. S. 523 flg.

1) Das Anführen Klägers, er habe dem Beklagten in dessen Geschäftslocale den Kaufpreis für die von demselben ihm zu liefern gewesene Waare in baarer Kasse offerirt, enthält, zumal bei gebrauchtem Eidesantrage, keine schlüssige Bezugnahme auf erfolgte Realoblation. Erk. des K. OAG. vom 6. September 1866 in der Z. f. R. Bd. 29 S. 365 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 57 flg.

Zu § 748. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 18 flg.

Siegmann: einige Bemerkungen zu Art. 357 des A. D. HGB., in den Annalen, Bd. 8 S. 432 flg., woselbst auch die ältere sächsische Praxis im Betreff der Zulässigkeit und der Voraussetzungen einer Klage auf (hinterherige) Vertragserfüllung, bez. der Klage auf das id, quod interest im Falle der mora bei Lieferungsgeschäften, insbesondere über marktgängige Waaren angeführt zu befinden ist. Vergl. namentlich Annalen, A. F. Bd. 1 S. 336, 476, Bd. 4 S. 529, Bd. 5 S. 230; N. F. Bd. 2 S. 44 flg.; W. f. R. 1844 S. 240, 1848 S. 346, 1857 S. 435, 437, 1859 S. 101; Z. f. R. Bd. 18 S. 498, Bd. 19 S. 189 flg. und 228, Bd. 20 S. 333 flg., Bd. 23 S. 532, Bd. 26 S. 1 flg. Siehe auch den Aufsatz in Busch's Archiv für Handelsrecht, Aeltere F. Bd. 2 S. 411 flg., Bd. 5 S. 399 flg. Das Nähere hierüber, insbesondere daher auch der Nachweis der die Vorschriften in Art. 354—357 betreffenden sehr reichhaltigen Präjudicatur gehört dem Gebiete des Handelsrechts an. Zur Interpretation des § 748 flg. dienen ferner die Erk. in der Z. f. R. Bd. 34 S. 268 flg., Bd. 36 S. 181 flg., Bd. 41 S. 167; Entscheidungen Bd. 5 S. 180 flg., Bd. 9 S. 264 flg., Bd. 15 S. 52 flg.

1) Die Nichtannahme einer früheren Pachtgelderrate kann nicht in Bezug auf eine spätere als Ablehnung im Sinne des Schlußsatzes in § 748 gelten. Erk.

§ 749. Der Berechtigte kommt auch in Verzug, wenn er, ohne durch gerechte Gründe entschuldigt zu sein, ungeachtet der Bereitwilligkeit des Verpflichteten zur Erfüllung, seiner Seits die Vorbereitungen, ohne welche der Verpflichtete zu erfüllen nicht im Stande ist, zur bestimmten Zeit oder auf Aufforderung des Verpflichteten nicht trifft, oder sich zur bestimmten Zeit am Orte der Erfüllung nicht einstellt, während der Verpflichtete daselbst zur Erfüllung bereit ist, oder ungeachtet einer an ihn ergangenen Erinnerung die Klarmachung einer von ihm behaupteten Forderung verzögert.

§ 750. Von Zeit des Verzuges des Berechtigten an trägt dieser die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der ursprünglich dem Stücke nach bestimmten oder Behufs der Erfüllung ausgeschiedenen Sache. Der Verpflichtete haftet, selbst wenn er früher eine weitergehende Verbindlichkeit hatte, nur noch für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit. Bei Forderungen, welche auf Geld gehen, wird er von jeder weiteren Zinszahlung frei. Ist der Gegenstand der Leistung eine fruchtbringende Sache, so hat er nur die gezogenen Früchte herauszugeben. Der Berechtigte hat ihm den aus dem Verzuge erwachsenen Schaden und Aufwand zu ersetzen. (§§ 1085. 1091.)

§ 751. Bei Forderungen, welche auf vertretbare Sachen gehen, ist der Verpflichtete, wenn der Berechtigte in Verzug kommt, befugt, entweder die Sachen selbst zu leisten, und wenn deren Werth nach der Erfüllungszeit gestiegen ist, Vergütung Desjenigen zu verlangen, was die Sachen zur Zeit der wirklichen Leistung am Orte derselben mehr werth sind, als sie zur Erfüllungszeit und am Erfüllungsorte werth waren, oder statt der Sachen den Werth zu leisten, welchen dieselben zu dieser Zeit und an diesem Orte gehabt haben.

§ 752. Der Berechtigte kann den Verzug für die Zukunft dadurch

---

des K. OAG. v. 10. December 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 453 flg., vergl. mit W. f. R. 1869 S. 371 flg. und Z. f. R. Bd. 33 S. 53 flg.

Zu § 749. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 16, 17 Anm. 52. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 26. Juni 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 362 flg. Zur Interpretation dienen auch die Fälle im Archiv III. S. 195, 532.

Zu § 750. Vergl. Siebenhaar a. a. O. Bd. 29 S. 19 flg. und in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 303 (Geschäftsführung ohne Auftrag). Erk. des K. OAG. vom 4. October 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 259 flg. (Eintritt der Wirkungen des Verzuges des Berechtigten bei einem Gesammtschuldverhältnisse); des ROHG. vom 15. December 1870 in dessen Entscheidungen Bd. 1 S. 204 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 540 flg. und W. f. R. 1871 S. 393 flg. (Vertheilung der Beweislast bezüglich der Verschuldung, wenn nach Auflösung eines Veräußerungsvertrages der vom Erwerber zurückzugebende Gegenstand sich in verschlechtertem Zustande befindet, und Einfluß des Verzuges hierbei), sowie Erk. vom 9. December 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 531 flg.

Zu § 752. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 31 flg. Siehe noch ang. Z. f. R. Bd. 31 S. 347, identisch mit W. f. R. 1868 S. 329 flg.

abwenden, daß er sich zur Empfangnahme bereit erklärt und, sofern die Annahme Vorbereitungen von seiner Seite erfordert, diese trifft, auch, wenn der Verpflichtete durch den Verzug bereits Schaden erlitten hat, zugleich die Erstattung dieses Schadens anbietet.

§ 753. Der Verpflichtete kann den Verzug für die Zukunft dadurch abwenden, daß er dem Berechtigten die schuldige Leistung und Das anbietet, was er demselben wegen des Verzuges zu leisten hat.

§ 754. Mit der gänzlichen Erlöschung der Forderung fallen die durch den Verzug begründeten Ansprüche weg, soweit sie nicht vorbehalten worden sind. (§ 146.)

§ 755. Die Wirkungen des Verzuges können durch Vertrag beseitigt werden. Wird dem im Verzuge befindlichen Schuldner eine Stundung bewilligt, so gilt der bisherige Verzug mit seinen Wirkungen nicht für erlassen, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist.

---

1) Die mora accipiendi des Gläubigers wird durch seine Klaganstellung aus dem betreffenden Forderungsverhältnisse beseitigt und durch die letztere nunmehr die mora solvendi des Schuldners begründet, dafern derselbe nicht nach erfolgter Benachrichtigung von der Klage das Anerbieten der Leistung wiederholt. Archiv III. S. 672.

Zu § 753. Beispiele der Anwendung dieses § finden sich in den Entscheidungen des ROHG. Bd. 14 S. 25, Bd. 9 S. 267; im Archiv III. S. 647.

Zu § 754. Vergl. Siebenhaar a. a. O. S. 33 flg.

1) Fälle der Anwendung des § 754 beim mangelnden Vorbehalte der Ansprüche des Käufers auf Ersatz der Schädenansprüche, welche auf der Behauptung beruheten, daß der Verkäufer die Lieferung der aufgestellten Maschine zu spät bewirkt gehabt habe, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 256 flg.; bezüglich des Vorbehaltes einer Conventionalstrafe wegen verspäteter Lieferung eines Werkes bei Uebernahme desselben, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 160 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 36 S. 9; siehe auch dieselbe Z. f. R. Bd. 41 S. 333 flg. und Annalen, II. F. Bd. 2 S. 442 flg.; beim Miethvertrage: Z. f. R. Bd. 43 S. 428 flg. Siehe noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 235; W. f. R. 1868 S. 222 flg.

2) Die Ausführung „erweislicher Schäden" hat in einem gesonderten Prozesse zu erfolgen; in dem Petitum auf erweisliche Schäden ist der Vorbehalt dieser besonderen Geltendmachung enthalten. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 215; II. F. Bd. 2 S. 420, 442 flg.; Z. f. R. Bd. 43 S. 428 flg., Bd. 41 S. 337.

3) Der Vorbehalt der Ansprüche aus dem Verzuge kann unter Umständen auch vor Annahme der Leistung erfolgen. Archiv II. S. 561 flg.

4) Der Grundsatz, daß, wenn der Gläubiger das ihm nach eingetretener Verfallzeit zurückgezahlte Capital ohne Vorbehalt der Verzugszinsen annimmt, der Anspruch auf letztere wegfällt, leidet keine Anwendung, wenn die Zurückzahlung des Capitales gegen Cession erfolgt. (Aeltere Entscheidung des K. OAG. vom J. 1851 in der Z. f. R. Bd. 10 S. 183.)

Vergl. noch die Citate zu §§ 146 und 675.

Zu § 755. Siebenhaar a. a. O. S. 35.

VII. Erfüllung durch gerichtliche Niederlegung.

§ 756. Ist der Berechtigte im Verzuge und eignet sich der Gegenstand der Leistung zur gerichtlichen Niederlegung, so hat der Verpflichtete das Recht, den Gegenstand der Leistung bei dem Gerichte des Erfüllungsortes niederzulegen. Von Zeit der Niederlegung an fallen die Verbindlichkeiten weg, welche der Verpflichtete nach dem Verzuge des Berechtigten noch gehabt hat. Als Erfüllung jedoch gilt die Niederlegung erst von der Zeit an, wo dem Berechtigten durch das Gericht bekannt gemacht worden, daß sie erfolgt ist. (E.= u. A.-V. § 12.)

§ 757. Eignet sich der Gegenstand der Leistung nicht zur gerichtlichen Niederlegung und ist dessen Aufbewahrung ohne Kosten und Unbequemlichkeit nicht möglich, so kann der Verpflichtete den Berechtigten zur Uebernahme des Gegenstandes durch das Gericht des Erfüllungsortes unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern lassen und nach vergeblichem Ablaufe der Frist den Gegenstand, wenn er ein beweglicher ist, in der in § 480 vorgeschriebenen Weise für den Berechtigten zum Verkaufe bringen oder im Falle der Unthunlichkeit des Verkaufes preis=

---

1) Durch Abschluß eines Stundungsvertrags werden die Folgen eines bereits eingetretenen Verzuges zwar nicht für die Vergangenheit, wohl aber von dem Zeitpunkte des Vertrags an für die Zukunft aufgehoben. Erk. des K. OAG. vom Mai 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 430 flg.

2) Einer Hülfsauflage wird im Zweifel ihre Wirksamkeit dadurch nicht entzogen, daß der Gläubiger nach deren Insinuation dem Schuldner Stundung gewährt. Zu den durch letztere nicht beseitigten Wirkungen des Verzugs gehört im Zweifel auch die Verwirkung einer clausula cassatoria. W. f. R. 1872 S. 337 flg.

Zu § 756. Vergl. das ältere Präjudicat v. J. 1863 über die Voraussetzungen und Wirkungen der Deposition in Gemäßheit des Münzmandats vom 31. Juli 1623 im Executionsstadium: Annalen, A. F. Bd. 7 S. 118 flg.

1) Die Deposition hat die Wirkung der Zahlung nur dann, wenn sie beim Gerichte des Erfüllungsortes erfolgt ist. Erk. des K. OAG. vom 30. October 1867 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 133.

2) Die Voraussetzung der Pfandklage in § 1447 ist, im Falle der Pfandgläubiger Annahme der realiter offerirten Zahlung verweigert, nur durch Deposition zu erreichen. Erk. des K. OAG. vom 3. September 1868 in Annalen, N. F. Bd. 6 S. 236 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 296 flg. und W. f. R. 1869 S. 105 flg. Aehnlich Erk. vom 31. März 1871 in der allg. Z. Bd. 37 S. 158 flg. Vergl. noch Annalen, II. F. Bd. 2 S. 263.

3) Das Gericht, bei welchem der Schuldner den Betrag seiner Schuld deponiren will, ist nicht berechtigt, von diesem Schuldner vorerst den Nachweis, daß er den Betrag der Schuld dem Gläubiger erfolglos angeboten habe, zu verlangen. Verordnung des AG. Leipzig vom März 1874 im Archive II. S. 752. — Vergl. noch ang. Archiv I. S. 49 flg.

Zu § 757. Vergl. hierzu W. f. R. 1873 S. 294 und Archiv III. S. 234.

geben, und wenn es sich um ein Grundstück handelt, nach vorgängiger Anzeige bei dem Gerichte der belegenen Sache, dasselbe verlassen. (§ 294.)

§ 758. So lange dem Berechtigten noch nicht durch das Gericht bekannt gemacht worden ist, daß die gerichtliche Niederlegung erfolgt sei, steht dem Verpflichteten das Recht zu, die Niederlegung rückgängig zu machen, und es lebt durch die Rückgabe des Niedergelegten an ihn die frühere Verbindlichkeit desselben nebst den Nebenverpflichtungen wieder auf. Hat der Berechtigte von der Niederlegung bereits Nachricht erhalten, so kann das Niedergelegte nur mit dessen Einwilligung an den Verpflichteten zurückgegeben werden und es entsteht durch die Rückgabe in diesem Falle ein neues Rechtsverhältniß zwischen den Betheiligten.

§ 759. Die gerichtliche Niederlegung eines dazu geeigneten Gegenstandes mit der Wirkung, daß die Forderung sofort als erfüllt gilt, ist dem Verpflichteten gestattet, wenn der Berechtigte verfügungsunfähig, abwesend oder unbekannt und nicht vertreten ist, oder über die Berechtigung des Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel bestehen, oder die Forderung mit Beschlag belegt wird.

§ 760. Die Kosten einer gehörig erfolgten gerichtlichen Niederlegung fallen dem Berechtigten zur Last.

VIII. Klage auf Erfüllung.

§ 761. Die Klage auf Erfüllung einer Forderung geht auf den eigentlichen Gegenstand der Forderung, selbst wenn diese auf eine per-

---

Zu § 759. Deposition Seiten des Schuldners bei collidirenden Ansprüchen des Cessionars und des Cedenten, bez. mehrerer Cessionare derselben Forderung. Erk. des ROHG. vom 3. Januar 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 322 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 443 flg.; vergl. noch Z. f. R. Bd. 43 S. 348 flg. und die Citate zu § 756.

Zu § 761. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 483 flg. (die Lehre des Verzuges).

1) Während in der früheren sächsischen Praxis ziemlich allgemein der Grundsatz galt, daß eine Klage auf Erfüllung eines Vertrags oder auf eine Leistung, obschon der Beklagte an sich dazu rechtlich gehalten sein würde, doch dann nicht weiter zulässig sei, wenn aus den besonderen Umständen des Falles klar erhelle, daß diese Erfüllung oder Leistung ohne freiwillige Mitwirkung Dritter unmöglich sei, in solchen Fällen vielmehr nur ein Anspruch auf das id quod interest zulässig sei, namentlich auch in den Fällen, wo es sich um Verschaffung des Eigenthums an Immobilien handelt, über welche zu disponiren der Verpflichtete nicht mehr in der Lage ist (vergl. z. B. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 19, Bd. 4 S. 102 und 469, Bd. 5 S. 49, N. F. Bd. 1 S. 271 flg., Bd. 8 S. 170 flg., Z. f. R. Bd. 14 S. 515, Bd. 15 S. 71 flg., Bd. 18 S. 188 flg., Bd. 23 S. 240 flg., Bd. 24 S. 454 flg., Bd. 26 S. 171 flg., Bd. 27 S. 444 flg.), war bereits in der späteren Zeit noch vor dem Erscheinen des BGB. die fernere Befolgung jenes Princips in Frage gekommen. In § 761 des BGB. ist die Streitfrage für Sachsen in einem, mit jener älteren Ansicht nicht weiter vereinbaren Sinne

sönliche, in einem Thun bestehende Leistung gerichtet ist. Auf Schadenersatz kann nur unter den Voraussetzungen geklagt werden, welche einen Anspruch darauf besonders begründen. (§§ 721 bis 745.)

---

entschieden und es werden nun, wenn es in derartigen Fällen zur Hülfsvollstreckung kommt, lediglich die Bestimmungen des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 § 70 flg. zur Richtschnur zu dienen haben, wobei allerdings unter Umständen, freilich nur erst in der Executionsinstanz, die Verwandlung des Anspruches auf Erfüllung in den auf Entschädigung eintreten kann. Erk. des K. OAG. vom 9. Mai 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 271 flg., identisch mit W. f. R. 1865 S. 353 flg. und Z. f. R. Bd. 27 S. 444 flg.; Erk. vom 7. Februar 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 168 flg.; vom 14. December 1865 in der Z. f. R. Bd. 28 S. 348 flg.; Erk. vom 9 Juli 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 425 flg. Siehe noch ang. Z. Bd. 32 S. 83; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 481, Bd. 4 S. 549; W. f. R. 1866 S. 283; 1872 S. 41 flg., 116 flg.; 1873 S. 438; Entsch. des ROHG. Bd. 1 S. 39, Bd. 2 S. 251 flg., Bd 13 S. 105, Bd. 7 S. 82 flg.

2) Durch § 761 ist die Berechtigung zur sofortigen Anstellung einer Schädenklage, wenn eine Weigerung des Mitcontrahenten zur Vertragserfüllung bereits erklärt worden ist, nicht ausgeschlossen. Erk. des K. OAG. vom 11. April 1867 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 481 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 332 flg. (Fall des sofortigen Ueberganges der actio emti in eine Schädenforderung).

3) Aus den Vorschriften in § 761 ergeben sich u. A. folgende Erwägungen:

a) Der Kläger ist nicht verbunden, in der Klage anzugeben, daß er an der geschuldeten Leistung ein Interesse hat und wie hoch sich dasselbe beläuft; er kann die Verurtheilung des Schuldners in die vermögensrechtlich zu schätzende Leistung fordern und braucht sich die Abschätzung seines Interesses erst dann gefallen zu lassen, wenn die Execution wegen der Leistung erfolglos geblieben ist.

b) Es giebt nach dem BGB. eine Menge von Rechtsverhältnissen, in welchen principal auf Schadenersatz geklagt werden kann, z. B. bei den sämmtlichen Delictobligationen, beim Kaufe in den Fällen der §§ 1109, 1124, 1132, 1134, beim Pacht- und Miethvertrage, beim Verdingungsvertrage in den Fällen der §§ 1192, 1220, 1243 Satz 2, bei der Gebrauchsleihe nach § 1177 flg. Bei allen diesen Obligationen bildet der „Schadenersatz" den eigentlichen Gegenstand der Forderung und es tritt also die Regel des § 761 ein, daß auf Schadenersatz geklagt werden kann und, wenigstens in der Regel auch, geklagt werden muß.

c) Der erste Satz von § 761 stellt die Regel auf, daß der Gläubiger die vertragsmäßige Leistung zu fordern hat, also nicht willkührlich vom Vertrage abgehen, statt der geschuldeten Leistung eine andere und ohne die geschuldete Leistung oder neben dieser das Interesse verlangen kann. Eine Ausnahme hiervon tritt nur ein, wenn (Abs. 2) die Voraussetzungen von Schadenersatzansprüchen vorhanden sind. Gründe für die Schadenersatzverbindlichkeit bei Obligationen sind Verzug (mora) und Verschuldung (dolus und culpa). In diesen Fällen hat der Gläubiger das Recht, neben der geschuldeten Leistung Schadenersatz, oder letzteren ohne die erstere zu fordern, nicht die Verbindlichkeit, sein Klaggesuch hierauf zu richten, oder bei bereits angestellter Klage, sein Klaggesuch zu

ändern. Der Schuldner kann daraus, daß er die geschuldete Leistung ganz oder theilweise unmöglich gemacht hat, eine Exception wider die Klage auf die Leistung nicht ableiten, seine Verschuldung mag vor oder nach Anstellung der Klage liegen. Es kann daher auch die Behauptung des Beklagten, der geschuldete Gegenstand sei während des Processes untergegangen, als eine neu entstandene Einrede nur dann berücksichtigt werden, wenn der Beklagte darauf Bezug zu nehmen vermag, es sei der geschuldete Gegenstand ohne seine Verschuldung untergegangen. Erk. des K. OAG. vom 7. Februar 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 168 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 168 flg. und W. f. R. 1871 S. 142 flg. S. auch Erk. vom Februar 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 93, vom 9. Januar 1873, ebend. Bd. 39 S. 417, vom 14. August 1873, ebend. Bd. 41 S. 119, vom 4. Juni 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 249; Erk. des ROHG. vom 11. September 1872, Z. f R. Bd. 40 S. 253. Insbesondere leidet die Schlußbestimmung in § 761 Anwendung auf die Fälle, in denen die Unmöglichkeit der Herbeischaffung von verzehrbaren Gegenständen im unverdorbenen und brauchbaren Vorrathe (z. B. Bier) vorauszusetzen ist. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 249. Vergl. auch Archiv III. S. 751 (Anwendung des § 761 auf Miethverträge).

4) Die vom Käufer geforderte Beseitigung einer auf dem erkauften Grundstücke eingetragenen Hypothek ist nicht als eine rechtlich unmögliche Leistung anzusehen. Erk. des K. OAG. vom 22. Mai 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 142 flg. (Aehnlich Erk. vom 25. Februar 1864, ebend. Bd. 26 S. 171 flg.)

5) Ein Vertrag, vermöge dessen etwas von Anfang an Unmögliches geleistet werden soll, ist als solcher unwirksam und begründet nur nach Befinden einen Entschädigungsanspruch, während die subjective Unmöglichkeit, die schuldige Leistung ohne die freiwillige Mitwirkung einer dritten Person zu beschaffen, der Gültigkeit des Vertrages unter den Contrahenten selbst nicht entgegensteht und die Klage auf Vertragserfüllung nicht ausschließt. Die Uebertragung einer gar nicht existirenden hypothekarischen Forderung auf eine dritte Person ist eine an sich objectiv unmögliche Leistung. Erk. des K. OAG. vom 11. Mai 1866 im W. f. R. 1867 S. 36 flg.

6) Gegen den Verkäufer, der die Sache anderweit verkauft hat, ist zunächst nur auf Naturalerfüllung zu klagen; die Execution hat sich dann nach den Vorschriften in § 70 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 zu richten. Erk. des AG. Dresden im W. f. R. 1867 S. 39 flg.

7) Die Klage auf Erfüllung kann electiv mit der Klage auf Schadenersatz verbunden werden. Der wahlweise geltend gemachte Schädenanspruch ist bei bereits unternommener Bescheinigung nicht in das Hülfsverfahren zu verweisen, sondern sofort zu berücksichtigen und nöthigenfalls durch einen Bestärkungseid festzustellen. Erk. des AG. Zwickau vom 6. Februar 1869 im W. f. R. 1869 S. 321 flg.

8) Auch bei relativer Unmöglichkeit einer Leistung ist die Klage auf Schadenersatz zulässig. In Bezug auf die Liquidstellung der Unmöglichkeit kann der Richter alle actenmäßigen Momente in Erwägung ziehen. Erk. des ROHG. vom 11. September 1872 im W. f. R. 1873 S. 244 flg.

§ 762. Ist eine Forderung darauf gerichtet, daß der Verpflichtete Etwas unterlassen soll, und hat er dem zuwider gehandelt, so kann der Berechtigte auf Beseitigung der dadurch herbeigeführten Aenderungen, auf Schadenersatz und auf Androhung einer Geldstrafe für weitere Zuwiderhandlungen klagen.

§ 763. Geht eine rechtskräftige Entscheidung auf eine bestimmte Summe Geldes, so hat der Kläger das Recht, von der Rechtskraft an Zinsen zu fünf vom Hundert zu verlangen, selbst wenn sie ihm nicht zuerkannt worden sind. (§ 679.)

IX. Zusammentreffen der Forderungen.

§ 764. Sind mehrere Personen aus verschiedenen Forderungen gegen denselben Schuldner auf die nämliche Leistung berechtigt und ist die Leistung

---

9) Der Principal kann beim Vertragsbruche Seiten des Handlungsbevollmächtigten sofort auf Entschädigung für die durch Weigerung der vertragsmäßigen Leistungen verursachten Schäden klagen. In Gemäßheit § 1237 des BGB., wonach der Dienstleistende im Falle verschuldeter Nichtleistung der vertragsmäßigen Dienste ꝛc. für Schadenersatz haftet, ist die in § 761 Abs. 2 nachgelassene Ausnahme von der Regel, daß die Klage auf Erfüllung einer Forderung auf den eigentlichen Gegenstand der Forderung gehe, selbst wenn diese auf eine persönliche, in einem Thun bestehende Leistung gerichtet sei, gerade in dem in § 1237 angegebnen besondern Falle anzunehmen. Erk. des ROHG. vom 3. October 1870 in den Entscheidungen Bd. 1 S. 37 flg.

10) Klage der Ehefrau nach beendigter Ehe auf Rückgabe des in baarem Gelde und in Werthpapieren bestehenden eheweiblichen Einbringens in natura: Erk. des K. OAG. vom 29. December 1874 in Z. f. R. Bd. 43 S. 43 flg.

Vergl. im Uebrigen die Citate zu §§ 721, 761, 799.

Zu § 762. Die Vorschrift in § 762 leidet auch auf diejenigen persönlichen Verbindlichkeiten Anwendung, welche bei der Negatorienklage dem Beklagten behufs der Beseitigung der Störung des klägerischen Eigenthums obliegen. Die Klage ist daher der Regel nach direct auf diejenige Leistung zu richten, welche der Kläger nach den bestehenden Gesetzen zu verlangen berechtigt ist. Die Möglichkeit, diese Leistung zu gewähren, muß, wenn das Gesetz die Verbindlichkeit dazu ausspricht, bis zum Beweise des Gegentheils vorausgesetzt werden. Erk. des K. OAG. vom 25. Februar 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 208 flg. (Herstellung von Vorrichtungen zur Beseitigung von Nachtheilen wegen schädigender Gewerbsanlagen).

Zu § 763. Ueber Zubilligung von Judicatzinsen im Concurse vergl. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 398 flg., verbunden mit S. 336. Im Uebrigen vergl. die Citate zu § 744.

Zu § 764. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 24. Juni 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 141 flg. Vergl. noch Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 14 S. 97 (über die Frage, ob der Grundsatz, daß, wenn eine Sache an Mehrere besonders verkauft worden ist, der zweite Käufer, welcher die Sache tradirt erhalten, dem ersten Käufer vorgeht, noch gegenwärtig bei Immobilien Anwendung leide?).

von der Beschaffenheit, daß sie nur einer von ihnen zu Theil werden kann, so geht der Berechtigte, welchem geleistet worden ist, den übrigen vor. Ist noch keinem von den mehreren Berechtigten bereits geleistet worden, so entscheidet, wenn die Forderungen zu verschiedenen Zeiten entstanden sind, das Alter derselben, und wenn die Forderungen gleichzeitig entstanden sind, das Loos über den Vorzug. Die nachstehenden Berechtigten haben unter den erforderlichen Voraussetzungen an der Stelle des Anspruches auf die Leistung ein Recht auf Schadenersatz.

§ 765. Im Falle des Zusammentreffens von Forderungen wegen Unzulänglichkeit des ganzen Vermögens oder einzelner Vermögenstheile des Schuldners haben zuvörderst die Gläubiger, welchen ein Vorzug gesetzlich zusteht, einen Anspruch auf Befriedigung aus der vorhandenen Vermögensmasse des Schuldners. Andere Gläubiger kommen ohne Rücksicht auf das Alter ihrer Forderungen, neben einander nach Verhältniß der Größe ihrer Forderungen zur Befriedigung. (E.- u. A.-V. § 8.)

§ 766. Forderungen, welche im Concurse des Schuldners nicht angemeldet worden, oder nicht vollständig zur Befriedigung gelangt sind, können nach Beendigung des Concurses gegen den Schuldner geltend ge-

---

Zu § 765. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 118. (W. f. R. 1867 S. 339.) Gesetz vom 30. Juni 1868, eine Beschränkung der Wirksamkeit der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen u. s. w. betreffend. Gesetz vom 8. Juli 1868, einige Bestimmungen über den Concurs der Gläubiger betreffend. Brückner, die Concursnovelle, Leipzig 1869. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 489 flg. Marschner in der Z. f. R. Bd. 32 S. 385 flg., 481 flg.

Zu § 766. Vergl. Ufer in der Z. f. R. Bd. 26 S. 216 flg., insbesondere S. 233 flg. (über Accordproceß, pactum remissorium et plurium und das Nachforderungsrecht der Gläubiger).

1) Die Ausübung des Nachforderungsrechtes war nach der vor Inkrafttretung des BGB. in Sachsen recipirten Praxis keineswegs bedingt durch einen prägnanten und strengen Nachweis der bessern Vermögensverhältnisse des Schuldners, vielmehr genügte es, daß der das Nachforderungsrecht geltend machende Gläubiger den Richter durch Darlegung der neuerdings eingetretenen Vermögenszustände des Gemeinschuldners in den Stand setzte, darüber ob Letzterer zu besserem Vermögen gelangt sei, zu judiciren. W. f. R. 1867 S. 159 flg. Ueber die ältere Praxis vergl. noch Annalen, A. F. Bd. 3 S. 276, Bd. 7 S. 44 flg., 304; W. f. R. 1853 S. 285 flg., 1866 S. 21 flg., 41 flg.; Z. f. R. Bd. 9 S. 168, Bd. 14 S. 227 flg.

2) Der vor dem Erscheinen des BGB. von dem Gerichtsbrauche angenommene, indessen im BGB. durch § 766 beseitigte Grundsatz, daß der Gläubiger, welcher sich im Concurse seines Schuldners gemeldet hatte und nach dessen Beendigung das Nachforderungsrecht geltend machen wollte, in der Klage sich zugleich darauf zu beziehen und nachzuweisen hatte, daß der Schuldner in bessere Vermögensverhältnisse gekommen sei, kann dann wenigstens nicht weiter zur Anwendung gelangen, wenn die Klage erst nach dem Zeitpunkte der Inkraft-

macht werden, jedoch soviel die angemeldeten, aber nicht vollständig befriedigten betrifft, nur soweit sie leer ausgegangen sind.

---

tretung des BGB. erhoben wird. Erk. des OAG. vom 14. März 1867 in Z. f. R. Bd. 30 S. 311 flg.; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 422 flg.

3) Der Gläubiger hat bei Geltendmachung des Nachforderungsrechtes in Gemäßheit § 766 meliorem fortunam des Cridars auch dann nicht nachzuweisen, wenn Letzterer vor Inkrafttretung des BGB. in Concurs verfiel und das Nachforderungsrecht erst nach Inkrafttretung des BGB. geltend gemacht wird. Erk. des K. OAG. vom Juli 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 450 flg., identisch mit W. f. R. 1868 S. 497 flg., conform mit Erk. des AG. Zwickau vom Januar 1866 in ang. W. f. R. 1866 S. 158 flg. und S. 423 flg. Entgegengesetzter Meinung AG. Dresden im W. f. R. 1867 S. 9 flg. und 1868 S. 498 flg.

4) Durch die Vorschrift in § 766 hat nur der in der früheren Praxis herrschenden Rechtsmeinung entgegengetreten werden sollen, es bedürfe zu der wider den Cridar nach Beendigung des Concurses einzuleitenden Rechtsverfolgung des Nachweises der melior fortuna. Daß die Gesetzesbestimmung nicht bezwecken kann, den Ergebnissen der Concursverhandlung ohne Weiteres in dem Sinne gegen den Cridar Einfluß zu sichern, daß der nachfordernde Gläubiger jeder Begründung des Anspruchs überhoben wäre, geht schon daraus hervor, daß die Bestimmung nicht allein den Fall vorheriger Anmeldung beim Concurse, sondern auch den entgegengesetzten Fall umfaßt und für beide Fälle ein gleichmäßiges Forderungsrecht gegen den Schuldner statuirt. Erk. des ROHG. vom 20. September 1871 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 498 flg.

5) Die Klage des im Concurse seines Schuldners nicht vollständig befriedigten Gläubigers auf Bezahlung dessen, womit er dort leer ausgegangen, erfordert zu ihrer schlüssigen Begründung eine gehörige Quantificirung dieses Betrages. Erk. des K. OAG. vom 27. September 1866 in Z. f. R. Bd. 29 S. 400 flg., Annalen, N. F. Bd. 3 S. 73 flg.; W. f. R. 1867 S. 153.

6) Der Gläubiger, welcher im Concurse seines Schuldners unter vorausgesetzter Leistung eines Bestärkungseides mit der angemeldeten Forderung locirt worden war, ist nicht so ohne Weiteres berechtigt, zu verlangen, daß er behufs der Verfolgung seines Nachforderungsrechtes noch zur Ableistung jenes Eides gelassen werde. Erk. des K. OAG. vom 27. September 1866 in Z. f. R. Bd. 29 S. 401 flg., identisch mit W. f. R. 1867 S. 153 flg. und Annalen, N. F. Bd. 3 S. 72 flg., vergl. mit Z. f. R. Bd. 11 S. 72.

7) Die Vorschrift in § 766 hat nur den Fall des vorausgegangenen und zum Austrage gekommenen förmlichen Concurses vor Augen. — Daß ein Cridar zu besserem Vermögen gekommen, folgt nicht schon daraus, daß er aus neuer Geschäftsthätigkeit eine Forderung gegen den früheren betreffenden Gläubiger erlangt hat. Vergl. Z. f. R. Bd. 29 S. 136; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 70 flg.

8) Der Anspruch auf Verzugszinsen ist besonders zu begründen, wenn Nachzahlung des wegen Insolvenz ungedeckt gebliebenen Schuldbetrages

X. Zurückhaltungsrecht.

§ 767. Wer in Folge eines dem Anderen zukommenden Rechtes an einer Sache oder in Folge einer dem Anderen zustehenden Forderung auf eine Sache zu deren Herausgabe verpflichtet ist, kann wegen fälliger Gegenansprüche, welche in einem Verhältnisse zu derselben Sache ihren Grund haben, namentlich wegen auf die Sache gemachter Verwendungen oder wegen durch die Sache ihm zugefügten Schadens bis zu seiner Befriedigung die Herausgabe verweigern und die Sache zurückhalten.

---

nach eingetretener melior fortuna des Schuldners gefordert wird. Z. f. R. Bd. 28 S. 34 flg., identisch mit W. f. R. 1866 S. 55 flg.

9) Der Regel nach kann ein Gläubiger seine Forderung nicht gleichzeitig im Concurse liquidiren und den gegen den Cridar wegen dieses Anspruchs eingeleiteten Rechtsstreit fortsetzen. Daher ist dem Antrage des Gläubigers auf Fortstellung des wider den Schuldner vor Ausbruch des Concurses zu dessen Vermögen angestellten Processes nicht stattzugeben, wenn der Gläubiger nicht auf seine Anmeldung beim Concurse ausdrücklich Verzicht leistet. Vergl. W. f. R. 1872 S. 486 flg.; Archiv III. S. 16; Z. f. R. Bd. 41 S. 428 flg.; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 162 flg., verbunden mit A. F. Bd. 8 S. 311; W. f. R. 1849 S. 144, 1852 S. 102.

Zu § 767. Siebenhaar: Das Retentionsrecht nach dem BGB. in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 1 flg., 177 flg., 337 flg.; Bd. 4 S. 1 flg., 289 flg.; Bd. 5 S. 289 flg., 433 flg. (Specialregister daselbst Bd. 3 S. 561 flg., Bd. 4 S. 564 flg., Bd. 5 S. 561 flg.)

1) Retentionsrecht des Bestellers beim Verdingungsvertrage, wenn der Lohn nach der Arbeitszeit oder nach Theilen der zu liefernden Arbeit, nach Zahl, Maaß und Gewicht festgestellt worden. Erk. des OAG. vom 7. April 1865 in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 232 flg.

2) Das Zurückbehaltungsrecht ist auch bei Immobilien wegen fälliger connexer Gegenansprüche anwendbar. Dasselbe umfaßt nur das Recht zur Bewahrung des Verhältnisses zur besessenen Sache, es schützt nur die Detention, überhebt während seines Bestehens der außerdem begründeten Verpflichtung zur Uebergabe. Bewohnung eines Grundstücks aber, Benutzung desselben zur Aufbewahrung von Mobilien und zum Gewerbsbetriebe sind keine nothwendigen Attribute des Besitzes, der letztere vielmehr als von ihnen getrennt denkbar und herstellbar. Daher giebt das Retentionsrecht auch kein Recht zur Benutzung. Erk. des K. OAG. vom 19. Juni 1866 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 105 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 20 S. 275 flg. und W. f. R. 1866 S. 482 flg.

3) Der Pachter hat wegen der von ihm auf das Pachtobject gemachten nothwendigen oder nützlichen Verwendungen ein Retentionsrecht, er kann die Zurückgabe des Pachtobjects so lange verweigern, bis er deshalb vom Verpachter befriedigt ist und braucht sich mit seinen diesfallsigen Ansprüchen nicht in die Executionsinstanz verweisen zu lassen. Erk. des K. OAG. vom 24. September 1868 in Annalen, N. F. Bd. 6 S. 268 flg. Dagegen steht dem Pachter wegen solcher Ansprüche, welche aus dem Pachtvertrage selbst originiren, ein Retentionsrecht nicht zu, sofern diese Ansprüche ihren Grund nicht in Verwendungen auf

§ 768. Beruht die Verbindlichkeit zur Herausgabe einer Sache oder zur Vornahme einer Handlung auf einem Rechtsgeschäfte, vermöge dessen dem Berechtigten eine fällige Gegenleistung obliegt, so kann der Verpflichtete bis zu seiner Befriedigung wegen der Gegenleistung die schuldige Sache oder Handlung zurückhalten.

---

die Pachtsache oder in einem Schaden haben, der ihm durch letztere verursacht worden ist. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 192.

4) Dem Drucker steht wegen einer Druckkostenforderung an den Verleger kein Retentionsrecht am Manuscripte gegenüber dem Autor zu. Erk. des K. OAG. vom 12. Juli 1870 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 532 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 471 flg. und W. f. R. 1871 S. 249 flg.

5) Retentionsrecht des Spediteurs wegen Anforderungen an den Destinatär. Erk. des ROHG. v. 28. März 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 77 flg.

6) Retentionsrecht des Verkäufers einer successive zu liefernden Waarenquantität, wenn der Käufer Lieferung gewisser rückständiger Posten fordert, ohne die Vertragserfüllung betreffs der früheren Lieferungen behauptet und beziehentlich nachgewiesen zu haben, bez. Retentionsrecht des Käufers an dem Kaufpreise für den empfangenen Theil einer in größeren Partieen zu liefernden Waarenquantität bis zur Erfüllung des ganzen Quantums. Erk. des ROHG. vom 25. Mai 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 151 flg., identisch mit Archiv II. S. 289 flg. Erk. des K. OAG. vom 24. November 1859 in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 556 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 20 S. 406 flg. Erk. des AG. Leipzig vom 25. Februar 1873 im ang. Archiv S. 292 flg. Vergl. noch die Erk. im demselben Archiv II. S. 433 flg.

6 b) Retentionsrecht des Miethers bezüglich des Miethzinses bei Nichterfüllung des Vertrages Seiten des Vermiethers, z. B. bei verweigerter Einhändigung des Hausschlüssels. Archiv II. S. 358 flg. und S. 369 flg., 372.

6 c) Nach erfolgter Lieferung und Annahme eines Theiles einer in größerer Quantität erkauften Waare ist der Käufer ohne besondere Thatsachen, welche eine andere Deutung zulassen, nicht berechtigt, wegen Nichtlieferung des Restes den Kaufpreis für das Gelieferte zu retiniren. Erk. des OAG. vom 4. September 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 318 flg.

7) Die Verweigerung der Justification einer Rechnung giebt dem Rechnungsleger kein Zurückhaltungsrecht. W. f. R. 1872 S. 473 flg.

8) Ueber das Retentionsrecht des Vermiethers siehe die Bemerkungen zu § 1228.

Zu § 768. Vergl. insbesondere Siebenhaar in den Annalen, Bd. 5 S. 446 flg., 450 flg.; Beispiel der Anwendung dieser § in dem im Archiv II. S. 433 flg. mitgetheilten Rechtsfalle.

1) Der Vermiether hat bei bedungener Pränumerandozahlung das Retentionsrecht in Bezug auf Gewährung des uti frui licere, und er kann daher dem Miether so lange, bis dieser den fälligen Zins berichtigt, den Einzug verweigern. Erk. des K. OAG. vom 10. October 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 254 flg.

2) Retentionsrecht des Käufers beim Trennstücks kaufe, wenn für einen

§ 769. Ein Zurückhaltungsrecht steht Demjenigen nicht zu, welcher durch eine unerlaubte Handlung in den Besitz der Sache gekommen ist, um deren Herausgabe es sich handelt. (§ 1499.)

Dritter Abschnitt.

Entstehung der Forderungen.

I. Entstehungsarten.

1) Rechtsgeschäfte.

§ 770. Das einseitige Versprechen einer Leistung unter Lebenden ist unverbindlich.

---

bestimmten Tag Kaufgelderzahlung bedungen worden ist. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 317 flg.

3) Das Zurückhaltungsrecht, welches dazu dienen soll, den Gegner durch Retention der Leistung selbst zur Erfüllung seiner Verpflichtung zu zwingen, kann nach § 768 ausgeübt werden, wenn nur eine Verpflichtung des Berechtigten zu einer fälligen Gegenleistung aus dem nämlichen Rechtsgeschäfte vorhanden ist; das Gesetz macht dasselbe nicht von einem bestimmten Werthsverhältnisse der beiderseitigen Leistungen abhängig, unterscheidet auch nicht zwischen solchen Leistungen, welche schon an sich in der Natur und dem Wesen des Vertrags selbst liegen und solchen, welche lediglich auf besonderer Uebereinkunft der Contrahenten (z. B. auf einem sog. dictum et promissum) beruhen. Erk. des K. OAG. vom 7. Januar 1869 in der Z. f. R. Bd. 33 S. 69 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 363 flg. Vergl. auch die Citate zu § 767.

4) Retentionsrecht des hypothekarischen Schuldners gegenüber der Weigerung des Gläubigers, eine löschungsfähige Quittung auszustellen. Archiv III. S. 193 flg.

5) Retentionsrecht des Pfandgläubigers gegenüber dem die hyperocha fordernden Gütervertreter. Archiv III. S. 225.

6) Collision der Privatrechtssätze einzelner Staaten in Betreff der Geltendmachung eines Retentionsrechts. Archiv III. S. 385.

7) Retentionsrecht des Sachwalters an den Privatacten gegenüber dem das Armenrecht genießenden Clienten. Archiv III. S. 272, vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 458.

8) Retentionsrecht des früheren Directors einer Actiengesellschaft an Acten derselben. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 163 flg.

9) Der einzelne Gesellschafter kann nicht Leistungen, welche er der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvertrage schuldet, zu dem Zwecke retiniren, um auf den Liquidator eine Pression auszuüben, die Liquidation in einer bestimmten Richtung vorzunehmen. Eine solche Befugniß läßt sich insbesondere auch nicht aus § 768 herleiten. Entscheidungen Bd. 12 S. 43.

Zu § 769. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 312 flg., verbunden mit Bd. 4 S. 302.

§ 771. Oeffentlich bekannt gemachte einseitige Versprechen eines Preises oder einer Belohnung an eine unbestimmte Person für den Fall einer gewissen Leistung erzeugen eine Verbindlichkeit für den Versprechenden, wenn die Leistung erfolgt ist. Ein solches Versprechen kann auf gleiche öffentliche Weise so lange widerrufen werden, als die demselben entsprechende Leistung noch nicht erfolgt ist.

§ 772. Durch Rechtsgeschäfte, welche auf der Uebereinkunft Mehrerer beruhen, werden Forderungen nach den Regeln des Vertrages begründet.

2) Unerlaubte Handlungen.

§ 773. Handlungen, welche an und für sich rechtswidrig sind, begründen eine Forderung des dadurch Verletzten gegen Denjenigen, welcher sich der Handlung schuldig gemacht hat.

§ 774. Die Forderung geht auf Schadenersatz, wenn Schaden verursacht worden und soweit dies der Fall ist. Außer dem Schadenersatze kann eine Leistung nur verlangt werden, wenn dies ein Gesetz ausspricht (§§ 1489. 1497.)

§ 775. Wegen derselben unerlaubten Handlung kann der Gegenstand der Forderung nur einmal gefordert werden, selbst wenn die Handlung von verschiedenen Gesichtspunkten aus eine Rechtsverletzung enthält. (§ 149.)

§ 776. Der Urheber der verletzenden Handlung haftet nur, wenn ihn eine Verschuldung trifft. In der Regel ist es gleich, ob die Verschuldung auf Absicht oder Fahrlässigkeit beruht und im letzteren Falle, ob die Fahrlässigkeit eine grobe oder geringe ist. (§ 119.)

Zu § 771. 1) Wenn von einem Vertrage überhaupt die Rede sein soll, so muß vor allen Dingen *über die Personen, welche den Vertrag geschlossen haben sollen, Gewißheit vorhanden sein*, indem sog. personae incertae aus einem Vertrage weder berechtigt, noch verpflichtet werden können. Die äußerste Grenze für einen Vertrag mit einer persona incerta ist die *Auslobung*. Allein auch bei dieser ist der Grundsatz der Ungültigkeit eines blos einseitigen Versprechens nicht völlig aufgehoben. Erk. des OAG. vom December 1867 in Z. f. R. Bd. 31 S. 380 flg.

2) *Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages* ist, daß die Leistung, welche versprochen werden soll, ihrem Inhalte nach bestimmt angegeben wird, und daß Derjenige acceptirt, welchem das Versprechen gegeben worden ist. Die Schließung eines Vertrags durch *öffentlichen Dank* für eine angeblich erfolgte Gewährung und *durch das Lesen dieses Dankes* ist nicht möglich. Erk. des K. OAG. vom October 1872 in der Z. f. R. Bd. 39 S. 488 flg.

Zu § 773. Vergl. die Citate zu §§ 116, 728, 1483 flg.

Zu § 774. *Beispiele* in der Z. f. R. Bd. 39 S. 233 flg.; W. f. R. 1871 S. 294, 1873 S. 301 flg.; *Annalen*, II. F. Bd. 2 S. 185 flg.

Zu § 776. Vergl. Z. f. R. Bd. 33 S. 342 flg. und W. f. R. 1871 S. 294 flg. und die Citate zu § 116.

§ 777. Haben Mehrere die verletzende Handlung gemeinschaftlich begangen, so haften sie als Gesammtschuldner. (§§ 1019 bis 1036.)

§ 778. Anstifter und Gehülfen haften für die Folgen der unerlaubten Handlung gleich dem Handelnden. Wer eine unerlaubte Handlung, an welcher er keinen Theil genommen, insofern begünstigt, als er mit dem Urheber der Handlung den Gewinn aus derselben theilt, haftet blos, soweit er etwas erhalten hat. Wer außerdem von dem Urheber einer unerlaubten Handlung einen Gewinn aus derselben unentgeltlich erhält, haftet dem Verletzten, soweit er bereichert ist. (§ 1500.)

§ 779. Derjenige, welcher die verletzende Handlung eines Anderen hindern konnte und dies ungeachtet einer besonderen Verpflichtung hierzu versäumte, haftet für die Folgen der Handlung, kann jedoch, wenn der Urheber handlungsfähig ist, von diesem Ersatz fordern. (§ 81.)

§ 780. Willigt der Verletzte in die Rechtsverletzung, so hat er keinen Anspruch auf Schadenersatz.

§ 781. Wer sich selbst einen Schaden zuzieht, kann keinen Schadenersatz fordern. Ist ein Anderer dabei mit thätig gewesen, so haftet dieser nur im Falle absichtlicher Verschuldung.

Zu § 778. Siebenhaar: in der Z. f. R. Bd. 31 S. 308 (die actio doli). Bereicherung im Sinne der §§ 778, 1549 ist anzunehmen hinsichtlich des Betrages baaren Geldes, der für eine Sache erlangt wurde, sofern nur dieses Geld in das Eigenthum des Empfängers übergeht, indem das Vermögen des Letzteren um den empfangenen Betrag vermehrt wird. Diese einmal eingetretene Bereicherung muß als fortdauernd angesehen werden, selbst wenn der solcher Gestalt Bereicherte das empfangene Geld später verloren oder verschenkt oder zur Anschaffung von Sachen, welche inmittelst untergegangen, verwendet hätte oder in sonst einer Weise darum gekommen wäre. Erk. des K. OAG. vom 25. August 1870 in Annalen, N. F. Bd. 9 S. 162 flg., identisch mit W. f. R. 1871 S. 81 flg. Vergl. noch Erk. des K. OAG. vom 27. September 1872 (Schädenanspruch wegen bei Hinterziehung der Hülfsvollstreckung geleisteter Beihülfe), in Z. f. R. Bd. 39 S. 233 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 185 flg. und Erk. des AG. Leipzig vom 28. October 1873 im Archiv I. S. 18 flg. Ueber die Vermuthung der Fortdauer einer einmal eingetretenen Bereicherung vergl. noch Archiv I. S. 201 flg., III. S. 305 flg., III. S. 801 flg.

Zu § 781. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 304 flg. (Geschäftsführung) und im Allgemeinen die Rechtsfälle in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 418 flg., Bd. 8 S. 271 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 379, Bd. 35 S. 82, Bd. 41 S. 344; Archiv III. S. 177 flg.

1) Die Bestimmung des § 781 kann durch Bezugnahme auf Zwang wenigstens dann nicht elidirt werden, wenn derselbe nicht ein unmittelbarer, die Selbstbestimmung ausschließender war. Nur Zwang im strengsten Sinne (die Nöthigung zu einer bestimmten Thätigkeit) schließt die Zurechnung aus. Erk. des K. OAG. vom 7. Januar 1869 in Annalen, N. F. Bd. 5 S. 422 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 68 flg.

2) Wenn in § 781 gesagt ist, daß derjenige, der sich selbst einen Schaden

II. Verträge.

1) Wesen der Verträge.

§ 782. Durch Vertrag entstehen Forderungen, wenn der übereinstimmende und gegenseitig erklärte Wille Mehrerer auf Begründung einer Forderung gerichtet ist.

§ 783. Der Vertrag ist geschlossen, wenn die handelnden Personen über die nach dem Gesetze oder nach ihrer Absicht wesentlichen Punkte des

---

zufügt, keinen Schadensersatz fordern könne, so braucht hierbei der Gesetzgeber das Wort „Schaden" nicht in der engeren juristischen, sondern in der, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechenden weiteren Bedeutung, in welcher dasselbe überhaupt jeden, wenn auch durch eine Handlung des Verletzten selbst entstandenen Nachtheil umfaßt. Diese Bestimmung setzt keineswegs die Handlungsfähigkeit desjenigen voraus, durch dessen Thätigkeit der Schaden verursacht worden ist. Erk. des K. OAG. v. 15. December 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 228 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 248 flg. (Anspruch des Geisteskranken, welcher den Brand selbst verursacht hat, auf die Versicherungssumme). So auch Erk. vom Januar 1868 in Z. f. R. Bd. 31 S. 458 flg.

3) § 781 gilt auch in Versicherungsfällen. Z. f. R. Bd. 32 S. 344 flg.

Zu § 782. Siebenhaar: Klagbarkeit der Verträge, in der Z. f. R. Bd. 40 S. 97 flg. und Bd. 30 S. 33 flg. (die Aufhebung einer Obligation durch Vertrag). Die Lehre von der Klagbarkeit acceptirter Versprechen behandelt ferner das Präjudicat im Archiv II. S. 814 flg.

1) Beurtheilung eines Kaufes über „die Hälfte des Unterirdischen" von dem Grundstücke des Verkäufers. Es muß das Klagvorbringen klare Maaße darüber geben, ob die Kaufsinteressenten damit die räumlich abgetheilte, oder die ideelle Hälfte des Unterirdischen gemeint haben, indem das Eine von denselben ebenso gut gemeint sein kann, als das Andere. Erk. des K. OAG. vom 22. Januar 1869 in Annalen, N. F. Bd. 5 S. 339 flg.

2) Ueber die Willensübereinstimmung bei dem Anerkenntnißvertrage vergl. Erk. des K. OAG. vom 18. November 1869 in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 336 flg.

3) Bei einem Vertrage können die Rollen verschiedener Contrahenten nicht durch ein und dieselbe physische Person vertreten sein. Erk. des ROHG. vom 17. Januar 1873 in Z. f. R. Bd. 40 S. 524 flg.

4) Ueber die Frage, ob aus einem einfachen Zahlungsversprechen ohne den Hinzutritt besonderer Umstände, der sog. causa debendi specialis, bez. executive geklagt werden könne? vergl. unter Anderm Annalen, A. F. Bd. 1 S. 542, Bd. 3 S. 112, Bd. 4 S. 502, Bd. 6 S. 322, Bd. 8 S. 282 und 310; N. F. Bd. 10 S. 214; W. f. R. 1849 S. 166, 1863 S. 36; Z. f. R. Bd. 7 S. 253 flg., Bd. 43 S. 210 flg.; Archiv II. S. 814 flg.

Vergl. noch die Citate zu § 98.

Zu § 783. 1) Einigung der Handelnden über Sache und Preis ist, so lange die Verhandlungen über Specialitäten schweben, im Zweifel nur eine vorläufige. Erk. des K. OAG. vom 14. September 1865 in Annalen,

in Frage ſtehenden Rechtsgeſchäfts ihren übereinſtimmenden Willen in bindender Abſicht und in der gehörigen Form, wenn eine ſolche zum Abſchluſſe des Vertrages erforderlich iſt, erklärt haben. (§ 824.)

N. F. Bd. 1 S. 423 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 28 S. 24 flg. Vergl. noch dieſelbe Z. f. R. Bd. 19 S. 67 und Annalen, N. F. Bd. 1 S. 126.

2) Ueber die Vorausſetzungen, unter denen die für eine Stadtgemeinde verhandelte käufliche Erwerbung eines Grundſtücks im Sinne der Städteordnung vom 2. Februar 1832 für perfect zu gelten hat, vergl. Erk. des K. OAG. vom 7. Mai 1866, in Annalen, N. F. Bd. 2 S. 411 flg.

3) Nur dann iſt eine Obligation durch den Vertrag als begründet zu betrachten, wenn entweder die Leiſtung durch den Vertrag beſtimmt worden oder in dem letzteren wenigſtens die beſonderen Umſtände angegeben ſind, durch deren Benutzung die erforderliche Beſtimmtheit der Leiſtung gewonnen werden kann. Erk. des K. OAG. vom 7. Februar 1867 in Annalen, N. F Bd. 3 S. 423 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 78 flg. und W. f. R. 1867 S. 257 flg.

4) Einem nur mündlich eingegangenen Vertrage, welcher die Uebertragung des Eigenthums an Grundſtücken zum Gegenſtande hat, kann auch dadurch rechtliche Geltung nicht verſchafft werden, daß ein Contrahent dem anderen für den Fall, wenn er den Vertrag nicht erfülle oder eine Urkunde über den Inhalt der mündlichen Vereinigung nicht abfaſſe, eine Conventionalſtrafe verſpricht. Die Stipulation der letzteren iſt unverbindlich. Erk. des K. OAG. vom 25. October 1866 in Z. f. R. Bd. 29 S. 426 flg., identiſch mit W. f. R. 1867 S. 201 flg. und Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106 flg.

5) Durch die nach vorausgegangener allgemeiner Einladung zur Actienzeichnung bewirkte Ausſtellung eines Zeichnungsſcheines und deſſen Uebergabe an die Unternehmer der projectirten Actiengeſellſchaft entſteht in der Regel und an ſich noch kein wirkſames Obligationsverhältniß Seiten des Zeichners. Erk. des K. OAG. vom 4. April 1873 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 419 flg.

6) Ueber die Perfection des Verſicherungsvertrags vergl. W. f. R. 1870 S. 217 flg.

7) Perfection eines Kaufes, deſſen Realiſirung von einer von den Parteien vorausgeſetzten obrigkeitlichen Genehmigung abhängt. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 85 flg., N. F. Bd. 4 S. 370; W. f. R. 1870 S. 117. Ueber das Requiſit der Beſtimmtheit des Objects beim Kaufe und dem pactum de inemnda emtione venditione vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 5 S. 152 flg. (Z. f. R. Bd. 23 S. 269.) Ueber präparatoriſche Verträge bei Conſenſualcontracten und Perfection der Verträge überhaupt, vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 152, 452 flg.; Z. f. R. Bd. 16 S. 165 flg.; vergl. mit ältere F. Bd. 3 S. 59, Bd. 9 S. 17, 413, Bd. 10 S. 307, 329, Bd. 15 S. 72 flg.; W. f. R. 1855 S. 441 flg. Ueber präparatoriſche Verträge in beſonderer Beziehung auf den Adoptionsvertrag ſiehe Z. f. R. Bd. 15 S. 415; W. f. R. 1856 S. 239, 461.

8) Ueber den einer Vereinigung, daß ein mündlich abgeſchloſſener Vertrag ſchriftlich abgefaßt werden ſolle, beizulegenden Sinn: Z. f. R. Bd. 21 S. 68;

§ 784. Vorbereitende Verhandlungen zu einem Vertrage, Tractaten, sind unverbindlich und begründen keine Forderung.

§ 785. Verträge, durch welche blos eine Forderung des Einen gegen den Anderen entsteht, sind einseitige. Entsteht aus Verträgen eine gegenseitige Forderung, ein Anspruch auf eine Leistung und auf eine Gegenleistung, so sind sie zweiseitige oder gegenseitige. Der bloße Umstand, daß Derjenige, welcher dem Anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, gegen diesen im einzelnen Falle einen Anspruch auf Ersatz von Schäden und Kosten hat, macht den Vertrag nicht zu einem gegenseitigen. (§ 1014.)

2) Fähigkeit der Personen.

§ 786. Verträge handlungsunfähiger Personen sind nichtig, gleichviel ob beide Theile unfähig sind oder dies nur bei einem der Fall ist. (§ 81.)

§ 787. Personen, deren Handlungsfähigkeit beschränkt ist, können ein Versprechen, welches blos zu ihren Gunsten gereicht, annehmen. Gehen sie eine Verpflichtung ein, so können, so lange das Verhältniß besteht, in Folge dessen ihre Handlungsfähigkeit beschränkt ist, die Personen, deren Einwilligung zu dem Vertrage erforderlich ist, und wenn das fragliche Verhältniß aufgehört hat, sie selbst den Vertrag entweder genehmigen oder für nichtig erklären. Im ersteren Falle ist der Vertrag als von Anfang gültig, im letzteren als von Anfang nichtig zu betrachten. Dem anderen vertragschließenden Theile steht frei, die Erklärung darüber, ob der Vertrag bestehen soll, zu verlangen. Erfolgt diese innerhalb dreißig Tagen nicht, so ist er berechtigt, vom Vertrage abzugehen.

(Annalen, N. F. Bd. 3 S. 138 flg.) vergl. mit Bd. 17 S. 417 flg.; W. f. R. 1849 S. 318 flg.

9) Fall der Beurtheilung einer auf verschiedene Punkte gerichteten Vertragsverhandlung und der darüber erstatteten Zeugenaussagen: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 324 flg.

10) Ueber das pactum de mutuo dando vergl. Z. f. R. Bd. 31 S. 337 flg.; W. f. R. 1869 S. 425 flg.; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 547 flg. Ueber Inhibition eines Anspruchs aus einem nach § 1068 des BGB. zu beurtheilenden pactum de mutuo dando vergl. Archiv III. S. 12 flg. Fall eines ungültigen pactum de contrahendo bei Zusicherung des Verkaufs des Mobiliars nach Höhe schuldigen Miethzinses: Archiv III. S. 515.

Zu § 784. Vergl. die Citate zu vorigem §.

Zu § 786. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 9 (Eigenthumserwerb durch Uebergabe) und die Präj. in Z. f. R. Bd. 33 S. 494 flg., sowie die Citate zu §§ 81, 89.

Zu § 787. 1) Nach § 107 jct. § 787 convalesciren nur anfechtbare und solche Rechtsgeschäfte, welche von einer beschränkt handlungsfähigen Person eingegangen worden sind, durch spätere Ratihabition, während die von einer, wegen Geisteskrankheit des Vernunftgebrauchs beraubten Person abge-

3) Stellvertretung.

§ 788. Willenserklärungen eines Stellvertreters, welcher sich als solcher zu erkennen gegeben hat, gelten, sofern er innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse handelt, so, als ob sie von dem Vertretenen abgegeben

---

schlossenen Rechtsgeschäfte absolut nichtig sind und nur den Inhalt eines neuen Rechtsgeschäftes bilden können. Erk. des K. OAG. vom 16. Juli 1869 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 66 flg.

2) Die Vorschriften in § 787 haben auch auf das Verhältniß der Ehefrauen, insbesondere auch auf den Fall einer Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann Anwendung zu leiden. Erk. des K. OAG. vom 17. März 1870 in Z. f. R. Bd. 35 S. 125, identisch mit W. f. R. 1870 S. 422 flg.

3) Die Nichtigkeit einer von der Ehefrau während des Bestehens der Ehe unter Widerspruch des Ehemannes vorgenommenen Veräußerung eines ihr gehörigen Grundstückes wird dadurch nicht gehoben, daß die Ehefrau nach Auflösung der Ehe ihrem Mitcontrahenten gegenüber das Geschehene ausdrücklich genehmigt. Erk. des K. OAG. vom 20. Juli 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 402 flg.

Vergl. noch W. f. R. 1870 S. 119 und 473 flg.; 1864 S. 118 flg.; 1873 S. 8; Entscheidungen des ROHG. Bd. 1 S. 32 flg.; Z. f. R. Bd. 14 S. 193 flg., Bd. 13 S. 165 flg.

Zu § 788. Vergl. hierzu im Allgemeinen die Präj. in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 61, Bd. 8 S. 36 flg., N. F. Bd. 4 S. 133 flg., Bd. 5 S. 191 flg., S. 212, 221 flg.; W. f. R. 1863 S. 349 flg., 1864 S. 9 flg., S. 218 flg., 1866 S. 405 flg., 1868 S. 337, 1871 S. 169 flg., 197 flg.; Z. f. R. Bd. 25 S. 458, Bd. 32 S. 348 flg., Bd. 33 S. 357 flg., Bd. 35 S. 91 flg., Bd. 42 S. 225 flg. Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts Bd. 2 S. 101 flg.

1) Nach dem im Geschäftsverkehre üblichen, den Rechtsgrundsätzen nicht widersprechenden Sprachgebrauche läßt sich sehr wohl sagen, es habe derjenige Kaufmann, welcher eine bei ihm von einem Käufer bestellte Waare diesem durch eine von ihm — dem Verkäufer — dazu angewiesene Mittelsperson zugehen läßt, dem Käufer die Waare zugesendet. Daher ist unter Umständen der klagende Verkäufer, welcher sich in der Klage auf eine direct von ihm durch die Eisenbahn bewirkte Lieferung der Waare an den Käufer bezogen, später aber zugeben muß, daß ein von ihm — dem Verkäufer — beauftragter Dritter die Waare zur Bahn gegeben, mit dieser Aenderung zu hören. Die Thätigkeit dieses Dritten fällt diesfalls nicht sowohl unter die characteristischen Merkmale eines Stellvertretungsverhältnisses im Sinne von § 788 flg., sondern derselbe ist nur bei einer Handlung thätig gewesen, bei welcher es nicht darauf, wer sie im Auftrage eines der Contrahenten, behufs der Vertragserfüllung vorgenommen hat, sondern lediglich darauf ankommt, daß sie vorgenommen ist. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 281 flg.

2) Hat der Stellvertreter den Vertrag für den von ihm Vertretenen im eigenen Namen abgeschlossen, so ist der Erklärung des Stellvertreters, daß die von ihm erworbene Forderung von dem Auftraggeber mit seiner, des Stellvertreters Zustimmung geltend gemacht werde, dem Dritten gegenüber die Wirkung einer factischen Cession des Klagrechtes beizulegen. Erk. des AG. Leipzig

worden wären. Ebenſo gelten Willenserklärungen, welche von Anderen dem Stellvertreter als ſolchem gegenüber abgegeben worden ſind, ſo, als ob ſie dem Vertretenen gegenüber abgegeben worden wären. Aus Verträgen, welche durch ſolche Willenserklärungen geſchloſſen werden, entſtehen

---

vom 7. März 1865 im W. f. R. 1866 S. 404 flg. So auch Erk. des K. OAG. vom 4. September 1863 in Z. f. R. Bd. 25 S. 455 flg., identiſch mit Buſch, Archiv für Theorie und Praxis des HR. Bd. 2 S. 106 flg. und Erk. im Archiv I. S. 603 flg.

3) Die ſächſiſche Praxis hatte bereits vor dem Erſcheinen des BGB. die Anſicht befolgt, daß, ſobald ein Stellvertreter ohne Bezugnahme auf den Auftraggeber, alſo im eigenen Namen contrahirt, der Stellvertreter nur für ſeine Perſon aus dem Contracte berechtigt und verpflichtet ſei und deſſen Mitcontrahent weder gezwungen werden könne, ſich an den Mandanten des Stellvertreters verweiſen zu laſſen, noch berechtigt erſcheine, den Mandanten ſelbſt in rechtlichen Anſpruch zu nehmen. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 36 flg. Dieſe Anſicht wurde auch nach dem BGB. feſtgehalten und demgemäß bei Klagen der auf § 788 geſtützten Art der Nachweis erfordert, daß ſich der Stellvertreter als ſolcher dem anderen Contrahenten zu erkennen gegeben habe. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 136 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 35 flg. Vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 239, Bd. 10 S. 476. Eine hiervon abweichende Auffaſſung iſt in den in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 540 flg., verb. mit S. 544 flg. (identiſch mit Z. f. R. Bd. 33 S. 357 bez. Bd. 37 S. 483 flg.) mitgetheilten Rechtsfällen zur Geltung gelangt, indem hier ausgeführt worden iſt, daß derjenige, mit welchem ein Mandatar, ohne daß ſich derſelbe als ſolcher zu erkennen gegeben, contrahirt hat, die Wahl habe, ob er ſich an den Vertreter oder ſofort an deſſen Auftraggeber halten wolle. Freilich müßte ſich ſolchenfalls der Dritte die Einrede des Mandans gefallen laſſen, daß dieſer bereits an den Mandatar Zahlung geleiſtet, bez. dieſen mit den dazu erforderlichen Geldmitteln verſehen gehabt habe. Dagegen interpretirt das Reichsoberhandelsgericht den § 788 dahin, daß entweder ausdrückliche Erklärung des Stellvertreters oder factiſche Erkennbarkeit ſeines Willens, für den Repräſentirten zu handeln, zur Anwendung jener geſetzlichen Beſtimmung, wie zu jener in Art. 52, 298 des Handelsgeſetzbuchs erforderlich ſei und daß ſomit derjenige, welcher den Principal aus dem mit dem Bevollmächtigten geſchloſſenen Geſchäfte belangen will, darlegen müſſe, in welcher Weiſe das Contrahiren für den Principal zum Ausdrucke gelangt iſt — eine Anforderung, welche mit beſonderer Strenge für eine Eidesklage feſtgehalten werden müſſe. Entſcheidungen Bd. 16 S. 83 flg.

4) Aus den Vorſchriften in §§ 788 jcto 1317 folgt nicht, daß der Stellvertreter in jedem Falle die Exiſtenz eines zwiſchen ihm und dem Vertretenen beſtehenden Stellvertretungsverhältniſſes ausdrücklich verſichert haben müſſe, ſondern es genügt, wenn das Rechtsgeſchäft nur überhaupt unter Umſtänden abgeſchloſſen worden iſt, aus denen der Dritte, mit welchem der Stellvertreter verhandelte, abzunehmen hatte, daß er nicht mit der Perſon des Letzteren ſelbſt, ſondern mit letzterer nur in Stellvertretung ihres Mandanten verhandele. Dies iſt dann anzunehmen, wenn der Vertrag offenbar oder doch vorausſetzlich in

unmittelbare Forderungen zwiſchen dem Vertretenen und Demjenigen, mit welchem der Stellvertreter den Vertrag geſchloſſen hat. Form und Inhalt

---

Beziehung zu der Perſon des Vertretenen ſteht. Erk. des K. OAG. vom 29. November 1871 in Annalen, N. F. Bd. 10 S. 476 flg.

5) Als Stellvertreter im Sinne § 788 gilt nicht nur ein von einem Dritten Beauftragter, ſondern auch derjenige, der als auftragsloſer Geſchäftsführer eines Andern auftritt, ſofern er nur zu erkennen giebt, daß er nicht ſeine eigenen Geſchäfte, ſondern die des Andern führen wolle. Erk. des K. OAG. vom 3. Januar 1873 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 279 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 39 S. 411 flg.

6) Dafern der Vertrag von dem einen Contrahenten mit einem Stellvertreter als ſolchem verabhandelt und abgeſchloſſen worden iſt, und aus dem Inhalte der über den Vertragsabſchluß beigebrachten Urkunde ſelbſt erhellet, daß der Erſtere den Letzteren als den Vertreter des anderen Contrahenten thatſächlich anerkannt habe, ſo kann aus der betreffenden Urkunde der Executivproceß angeſtellt werden. Erk. des K. OAG. vom 9. Juni 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 157 flg.

7) Aus den Beſtimmungen in §§ 788 und 789 folgt, daß aus Verträgen, welche ein Stellvertreter als ſolcher und für den Vertretenen mit einem Dritten abgeſchloſſen hat, auch dann, wenn Erſterer dabei die vorgegebene Eigenſchaft eines ſolchen nicht gehabt oder ſeine Befugniſſe überſchritten haben ſollte, unmittelbare Forderungen zwiſchen dem Vertretenen und demjenigen, mit welchem der Stellvertreter den Vertrag geſchloſſen, dann als zur Entſtehung gelangt anzuſehen ſind, wenn der Vertretene den in ſeinem Namen abgeſchloſſenen Vertrag ſpäter genehmigt. Das K. OAG. geht hierbei inſofern noch weiter, als es in Fällen dieſer Art Demjenigen, welcher mit dem Stellvertreter als ſolchem contrahirt und denſelben ſolchergeſtalt als den Beauftragten des anderen Contrahenten anerkannt hat, ſo lange, als darüber, ob der Vertretene den Vertrag genehmige oder dieſe Genehmigung verweigere, keine Gewißheit beſchafft iſt, ein einſeitiges und willkührliches Recht, von dem Vertrage wieder abzugehen, nicht zugeſtehet. Erk. des K. OAG. vom 30. Januar 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 250 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 41 S. 431 flg.

8) Aus der Beſtimmung im letzten Abſatze des § 788, wonach nicht nur die Form, ſondern auch der Inhalt des von einem Stellvertreter abgeſchloſſenen Vertrags, d. h. die Summe der durch den Vertrag begründeten Leiſtungen und Verpflichtungen nach der Perſon des Vertretenen zu beurtheilen ſind, folgt zwar ſoviel, daß der Inhalt des Vertrages hinſichtlich ſeiner Rechtsbeſtändigkeit nach der perſönlichen Handlungsfähigkeit des Vertretenen beurtheilt werden ſoll. Nicht aber folgt daraus, daß derſelbe Rechte für ſich als gültige verfolgen könne, deren Entſtehung dadurch verhindert worden iſt, daß der Vertreter bei dem für den Vertretenen abgeſchloſſenen Vertrage den Geſetzen zuwider gehandelt und dadurch die Nichtigkeit des Vertrags herbeigeführt hat. Vielmehr muß der Vertretene alle in dieſer Richtung dem Vertrage anhaftende Mängel gegen ſich gelten laſſen, wie dies das Geſetzbuch in einem wichtigen Folgeſatze bezüglich des Irrthums des

des von dem Stellvertreter geschlossenen Vertrages sind nach der Person des Vertretenen zu beurtheilen.

Vertreters § 846 ausdrücklich anerkannt hat. Erk. des AG. Dresden vom J. 1875 im Archiv II. S. 394 flg., insbes. S. 398.

9) In Fällen, in welchen der Dritte darüber, daß sein Mitcontrahent nur als Beauftragter eines Anderen ihm gegenüberstehe, nicht im Zweifel sein kann, kommt darauf etwas nicht an, ob der Beauftragte auch noch ausdrücklich als solcher sich dem Mitcontrahenten zu erkennen gegeben oder nicht. Erk. des K. OAG. vom 2. Mai 1867 in der Z. f. R. Bd. 30 S. 414 flg. So auch die Erk. im Archiv I. S. 603 flg. und Erk. des K. OAG. vom 25. Juni 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 147 flg.

10) Die nachträgliche Genehmigung eines Rechtsgeschäftes Seiten desjenigen Contrahenten, der dadurch noch nicht verbindlich geworden, durch die Klaganstellung ist auch im Executivprocesse zulässig; zur schlüssigen Begründung der Executivklage aus einem mit einem Stellvertreter abgeschlossenen Vergleiche bedarf es daher nicht schlechthin des besonderen Nachweises des dem Stellvertreter ertheilten Auftrages. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 49 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 41 S. 19 flg.

11) Der beim Abschlusse des Geschäfts durch seinen Socius vertretene Gesellschafter hat, gleich dem Letzteren selbst, die Einrede, daß die Forderung der Gesellschaft sich auf ein nichtiges, unter Mitwirkung ihrer Vertreter verhandeltes Rechtsgeschäft gründe, gegen sich gelten zu lassen. Erk. des K. OAG. vom 25. Juni 1868 in Z. f. R. Bd. 32 S. 145 flg.

12) Die im Geschäftslocale des Bankiers gegen den Buchhalter erklärte Kündigung ist mit der Kündigungserklärung gegen den Bankier selbst von gleicher Wirkung. Erk. des K. OAG. vom 28. Mai 1868 in Z. f. R. Bd. 32 S. 77 flg.

13) Zahlungen, welche ein Schuldner der Sparcasse im Sparcassenlocale an einen dort angestellten Beamten bewirkt, sind im Zweifel lib era torischer Wirkung. Vergl. W. f. R. 1865 S. 113 flg.; Archiv II. S. 171 flg.

14) Die Erklärung des Stellvertreters, daß der dominus negotii mit dem proponirten Geschäfte einverstanden sei, enthält an und für sich weder die Bezugnahme auf eine von diesem erhaltene Vollmacht, noch involvirt sie schlechthin die Verpflichtung zu Herbeischaffung einer Genehmigung des dominus. Erk. des K. OAG. vom 13. Januar 1871 in Z. f. R. d. 36 S. 84 flg.

15) Ueber die Begründung der actio venditi in dem Falle, wenn Derjenige, welcher thatsächlich, jedoch als Stellvertreter, contrahirt hat, nach eidlicher Ablehnung des Vertretungsverhältnisses in dem vom Vertretenen angestrengten Processe nunmehr wegen desselben Anspruchs jure proprio klagt, vergl. Erk. des ROHG. vom 20. September 1871 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 166 flg.

16) Ueber den Abschluß von Veräußerungsverträgen der in § 822 des BGB. gedachten Art durch Stellvertreter vergl. Erk. des K. OAG. vom 28. October 1869 in der Z. f. R. Bd. 34 S. 147 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 146 flg., Erk. v. 30. Januar 1874 in Z. f. R. Bd. 41 S. 431 flg.,

§ 789. Hat Derjenige, welcher als Stellvertreter den Vertrag geschlossen, die vorgegebene Eigenschaft eines Stellvertreters nicht gehabt, oder seine Befugnisse als solcher überschritten, und wird der Vertrag nicht noch von dem durch ihn Vertretenen später genehmigt, so haftet der Stellvertreter dem Anderen, mit welchem er den Vertrag geschlossen hat, nach der Wahl des Letzteren entweder so, als ob er den Vertrag für seine Person geschlossen hätte, oder für Schadenersatz.

---

identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 250 flg. Vergl. noch die Citate zu § 822 des BGB.

17) Auch wenn der Mitcontrahent beim Abschlusse eines Vertrags sich ausdrücklich als den Beauftragten einer dritten Person bezeichnet hat, gilt im Zweifel der Vertrag als für Rechnung und im eignen Namen des Beauftragten abgeschlossen, wenn durch den Vertrag zunächst und principiell der Nutzen des Letzteren bezweckt wird. W. f. R. 1871 S. 197 flg.

18) Die Frage, ob in einem Falle die Bestimmungen in § 788 oder 790 einschlagen, ist quaestio facti und nach der beim Vertragsabschlusse abgegebenen Erklärung und den denselben begleitenden Umständen zu beurtheilen. W. f. R. 1871 S. 201 flg.

19) Ueber die Frage, ob in der Behauptung eines Beklagten, nicht im eigenen Namen, sondern im Auftrage eines Dritten contrahirt zu haben, Ausflucht oder Leugnen des Klaggrundes enthalten sei, vergl. W. f. R. 1846 S. 156, 1852 S. 273 flg., 1857 S. 312 flg.; Z. f. R. Bd. 14 S. 526, Bd. 20 S. 526; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 309; N. F. Bd. 4 S. 356 flg.; Archiv II. S. 62 flg.

20) Mehrdeutigkeit des Ausdruckes „für einen Andern contrahiren." Vergl. Entscheid. des ROHG. Bd. 2. S. 402 flg., verb. mit Bd. 1 S. 56.

21) Einfluß der Täuschung, bez. des Irrthums in Bezug auf die Person des Mitcontrahenten: Annalen, A. F. Bd. 7 S. 61 flg.

Zu § 789. 1) Die den auftraglosen Stellvertreter nach § 789 treffende Haftpflicht setzt nicht nur a. die Thatsache des vom Beklagten auf den Namen eines Andern bewirkten Vertragsabschlusses, sondern auch die Negative voraus, daß b. der Beklagte eine Vollmacht nicht gehabt oder doch seine Vollmacht überschritten, sowie c. daß der Vertretene den Vertrag nicht noch später genehmigt habe. Beweispflichtig ist insbesondere auch zu b. der Kläger. Erk. des K. OAG. vom 12. Februar 1875 im Archiv II. S. 711 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 43 S. 57 flg. und Annalen, II. F. Bd. 3 S. 519.

2) Die in § 789 gedachte Wirkung der Genehmigung eines von dem Dritten als Stellvertreter abgeschlossenen Vertrags ist nicht auf solche Verträge zu beziehen, welche der Dritte auf eignen Namen geschlossen hat. Daß in dem letztern Falle der Mitcontrahent den freiwilligen Eintritt des Vertretenen nicht blos ablehnen, sondern auch den Letzteren nach seinem Belieben zu diesem Eintritte nöthigen könne, — davon ist auch in § 790 nichts gesagt. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 284 flg.

3) Zur Lehre vom falsus procurator vergl. Erk. des K. OAG. vom 1. Juni 1869 und 4. September 1869 in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 144 flg.

§ 790. Verträge, welche ein Stellvertreter für den von ihm Vertretenen auf eigenen Namen schließt, begründen an sich nur Forderungen für und gegen seine Person, und es braucht Derjenige, mit welchem der Vertrag geschlossen worden ist, sich den Eintritt des Vertretenen in die zwischen ihm und dem Stellvertreter bestehende Forderung nur nach den über die Abtretung der Forderungen und den über die Schuldübernahme geltenden Vorschriften gefallen zu lassen. (§§ 953 bis 975. 1402 bis 1408.)

§ 791. Hat ein Stellvertreter in seinem Namen gehandelt, und

---

4) So viele Zweifel auch über die Interpretation des Art. 95 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, mit welchem § 789 des BGB. nur in der Sache, nicht in den Worten übereinstimmt, bestehen mögen, soviel beruhet außer Zweifel, daß aus Wechseln, welche von freiwilligen oder gesetzlichen Vertretern Namens der Vertretenen unterschrieben worden sind, nur entweder wider den unterschriebenen Vertreter (wenn dieser keine Vollmacht gehabt oder seine Vollmacht überschritten hat) oder wider den Vertretenen (wenn die Legitimation des Vertreters in Ordnung gewesen ist) geklagt werden kann. Dagegen ist der nach dem Civilrechte denkbare dritte Fall, daß wider den Vertreter auf Bezahlung des Wechsels aus dem Vermögen des Vertretenen geklagt werden könnte, ausgeschlossen, weil eine solche Klage von Voraussetzungen abhängt, für deren Nachweis wenigstens im Wechselprocesse kein Platz ist. Erk. des OAG. vom 28. Juni 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 165 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 510 flg.

Vergl. im Allg. noch Erk. des K. OAG. vom 4. Juni 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 191 flg.; vom 5. Januar 1871 in Z. f. R. Bd. 36 S. 506 flg.; vom 30. Januar 1874 ebend. Bd. 41 S. 431 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 250 flg. und über den Unterschied der Thätigkeit eines Mäklers von der eines Stellvertreters beim Vertragsabschlusse: Erk. des ROHG. vom 12. Januar 1872 in der Z. f. R. Bd. 38 S. 332 flg., identisch mit Entscheidungen Bd. 4 S. 412 flg. Vergl. noch die Citate zu § 788.

Zu § 790. Vergl. die Citate zu §§ 788, 789.

1) Der Verkäufer, welcher mit einem Stellvertreter eines Dritten, ohne daß dieses Verhältnisses Erwähnung geschehen, contrahirte, hat an sich nur die actio venditi gegen den Mitcontrahenten, gegen den Dritten aber eintretenden Falles die actio de in rem verso. Erk. des K. OAG. vom 1. August 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 136 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 35 flg.

2) Hat der Ehemann, ohne sich als Bevollmächtigten seiner Frau zu erkennen zu geben, contrahirt, so kann diese die betreffende Contractsklage nur nach den Grundsätzen des § 790 des BGB. erwerben. Erk. des K. OAG. vom 23. November 1869 in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 338 flg.

3) Begründung der Klage aus einem Rechtsgeschäft, welches durch einen Stellvertreter abgeschlossen wurde, der sich in dieser Eigenschaft dem Mitcontrahenten nicht ausdrücklich zu erkennen gegeben hat. Archiv I. S. 603 flg.

Zu § 791. Vergl. die Citate zu §§ 788—790 und 1357.

Das, was er aus dem mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte erhalten, in den Nutzen des von ihm Vertretenen verwendet, so hat der Dritte an den Vertretenen einen Anspruch auf Ersatz des Werthes, welchen das in dessen Nutzen Verwendete zur Zeit der Verwendung gehabt hat. (§ 1357.)

---

1) Die Ausführung einer Waarenlieferung Seiten eines Dritten giebt diesem nicht ohne Weiteres die actio venditi, unter geeigneten Voraussetzungen aber die actio de in rem verso. Erk. des K. OAG. vom 7. December 1866 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 253 flg. Vergl. auch das Präj. zu § 790 unter 1.

2) Die Frage, ob und inwieweit eine wirkliche in rem versio anzunehmen, welche Anforderungen an die diesfallsige Klagbegründung zu stellen und wie die Beweislast in Betreff der dabei in Frage kommenden Thatumstände zu vertheilen sei, läßt sich der Natur der Sache nach nicht in abstracto, sondern nur in Beziehung auf die besondere Beschaffenheit des concreten Falles beantworten. Eine laxe Handhabung der Grundsätze über die Verbindlichkeit ex in rem verso entspricht weder dem gemeinen Rechte, noch dem Geiste des BGB., das durch die Vorschrift in § 1357 ebenfalls zu einer strengen Beurtheilung des Begriffs der Verwendung in den Nutzen eines Andern auffordert. Erk. des K. OAG. vom 7. November 1867 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 284 flg. Siehe noch Erk. vom 27. Februar 1862 in Annalen, A. F. Bd. 5 S. 171 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 23 S. 350 flg. und die Entscheidungen im W. f. R. 1867 S. 302 flg.

3) Actio de in rem verso auf Grund der Bereicherung durch Eigenthumserwerb in Folge inaedificatio. Erk. des K. OAG. vom 23. März 1867 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 230 flg., vergl. mit Erk. vom 1. December 1870 in Z. f. R. Bd. 36 S. 485 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 417 flg. (speciell über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen anzunehmen sei, daß der Ehemann bei einer Waarenbestellung in Stellvertretung seiner Ehefrau gehandelt habe?)

4) § 791 spricht nur von einem solchen Falle, in welchem ein Stellvertreter sich nicht als solchen zu erkennen gegeben, sondern in seinem Namen gehandelt und das, was er aus dem mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte erhalten, in den Nutzen des von ihm Vertretenen verwendet hat; dagegen ist § 791 nicht extensiv anzuwenden auf ein Verhältniß, wo die Verwendung von dem Dritten (Kläger) und nicht vom Vertreter bewirkt worden ist. Erk. des K. OAG. vom 20. Februar 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 15 flg.

5) Verpflichtung des Geschäftsinhabers, wenn in Folge der Bestellung eines Dritten die Waare in das Geschäftslocal abgeliefert und im Geschäfte verwendet worden ist. (Kläger fordert Kaufpreis für Mehl, welches er auf vorgängige Bestellung Seiten des Ehemanns der Beklagten Dieser in deren Geschäftslocal geliefert hat, sich auf das Anführen stützend, sowohl, daß die Beklagte ihren Ehemann im Allgemeinen ermächtigt gehabt, ihre Geschäfte zu führen, insbesondere Bestellungen von Mehl in ihrem Namen zu machen, als auch darauf, daß dieses Mehl in der von der Beklagten mit Genehmigung des Ehemanns betriebenen Bäckerei verbacken worden sei. Jede

4) Gegenstand der Verträge.

§ 792. Ein Vertrag, durch welchen Jemand die Verfügung über sein Vermögen oder einen ideellen Theil desselben oder einzelne zu demselben gehörige Sachen oder Rechte von der bloßen Willkühr eines Anderen abhängig macht, ist nichtig, ausgenommen wenn der Letztere ein rechtliches Interesse daran hat oder durch den Vertrag erlangt. (§ 224.)

§ 793. Verträge über Sachen, welche überhaupt oder für Denjenigen, der sie in Folge des Vertrages erhalten soll, außer Verkehr stehen, oder welche gar nicht vorhanden sind, gleichviel ob sie nicht vorhanden sein können, nie vorhanden gewesen oder vor Schließung des Vertrages untergegangen, ingleichen über Handlungen, welche unmöglich sind, oder den Gesetzen oder guten Sitten widerstreiten, sind nichtig. (§ 58.)

---

dieser beiden Klagbehauptungen ist zur Begründung der Zahlungsverbindlichkeit der Beklagten geeignet. Denn, anlangend das letztere Anführen, so würde, da nach der Klage die als ein Kaufsanerbieten zu betrachtende Lieferung des Mehls in das Geschäftslocal der Beklagten erfolgt ist, in der nachherigen Verwendung desselben in ihrem Geschäftsbetriebe eine thatsächliche Genehmigung dieses offenbar dem Geschäftsinhaber gemachten Anerbietens Seiten der Beklagten gefunden werden müssen, ohne daß darauf etwas ankommen könnte, ob die Uebergabe an sie selbst oder an ihren Ehemann erfolgt wäre, da das zu dem der Beklagten als Geschäftsinhaberin gemachten Anerbieten hinzutretende entscheidende Moment nicht in dem Empfange, sondern lediglich in der Verwendung des Mehls liegt, für letztere aber der Geschäftsinhaber einzustehen hat.) Erk. des K. OAG. vom 22. Januar 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 263 flg.

Zu § 792. Hierher gehört z. B. der Fall eines Kaufvertrages mit der Stipulation, daß das Kaufgeld nach anderweitem Verkaufe des veräußerten Gegenstandes bezahlt werden solle, Erk. des K. OAG. vom 30. October 1867 in Z. f. R. Bd. 31 S. 137 flg., identisch mit Annalen, N. F Bd. 4 S. 129 flg., die Nichtigkeit des dem debitor cessus vom Cessionar gegebenen Versprechens, an den Cedens nicht zurück zu cediren (Annalen, N. F. Bd. 5 S. 118 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 478 flg.); die Zusage, ein Grundstück ohne Genehmigung eines Dritten (Miterben) nicht zu veräußern (Annalen, II. F. Bd. 1 S. 35 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 41 S. 16 flg.). Siehe noch Erk. des R.OHG. vom 20. September 1872 in Z. f. R. Bd. 39 S. 505.

Zu § 793. 1) Ueber die Rechtsbeständigkeit eines Kaufs unsittlicher Schriften oder bildlicher und anderer verbotener Darstellungen vergl. das oben zu § 58 (Bd. 1 S. 35) unter 1 mitgetheilte Präjudicat.

2) Das dem Ehemanne der Miteigenthümerin von Grundstücken, welche ein Dritter zu kaufen wünscht, ertheilte mündliche Versprechen einer Gratification, wenn er zum Verkaufe um eine gewisse Summe seinen ehemännlichen Consens ertheile und der Kauf zu Stande käme, kann weder nach §§ 822, 826, noch ohne Hinzutritt besonderer Umstände nach § 793 als unwirksam angefochten werden. Erk. des K. OAG. vom 8. Januar 1867 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 426 flg.

§ 794. Verträge, welche auf Veräußerung von Sachen gerichtet sind, die einem gesetzlichen oder nach Maßgabe der Gesetze vom Gerichte unter Androhung der Nichtigkeit erlassenen, oder durch einen letzten Willen zu Gunsten eines Dritten angeordneten, oder in einem Vertrage mit der Wirkung einer auflösenden Bedingung festgesetzten Veräußerungsverbote unterliegen, sind nichtig. (§ 223.)

§ 795. Ein Vertrag, vermöge dessen der Eigenthümer einer Sache diese oder rücksichtlich derselben nur für den Nichteigenthümer mögliche Rechte erwerben soll, ist nichtig. (§§ 1184. 1227. 1271.)

§ 796. Sachen und Handlungen, bei welchen sich das Hinderniß heben kann, wegen dessen sie zu Vertragsgegenständen ungeeignet sind, können für diesen Fall Vertragsgegenstände sein. Ebenso ist ein unter einer Bedingung geschlossener Vertrag über dieselben gültig, wenn das Hinderniß bei dem Eintritte der Bedingung gehoben ist. (§ 112.)

§ 797. Theilweise Unmöglichkeit der Leistung macht den Vertrag nichtig, wenn sie einen solchen Theil betrifft, von welchem anzunehmen ist, daß er für den Vertrag wesentlich sei.

§ 798. Verträge über Sachen, welche einem Dritten gehören, sind gültig, jedoch unbeschadet der Rechte des Dritten.

§ 799. Das Versprechen der Handlung eines Dritten ist gültig, ohne den Dritten wider seinen Willen zu verpflichten. Geht das Versprechen blos dahin, daß der Versprechende nach Kräften thätig sein wolle, den

---

3) Es liegt in der Natur der Sache, daß die Frage, ob in dem einzelnen Falle ein Vertrag als sittlich verwerflich anzusehen sei, oder nicht, dafern die Gesetze nicht ausdrücklich desselben als eines unsittlichen Erwähnung thun und er nicht schon seiner Beschaffenheit nach ganz unzweifelhaft den Character des Unsittlichen an sich trägt, eine verschiedene Auffassung zuläßt und zu verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Gerichten eine verschiedene Beantwortung gefunden hat. Z. f. R. Bd. 43 S. 221. (Fall eines Schweiggeldes wegen verübter unzüchtiger Handlungen.)

Vergl. noch W. f. R. 1870 S. 301; Z. f. R. Bd. 33 S. 494; Archiv II. S. 394 flg. und die Citate oben zu § 90 1. Bd. S. 46 unter 5.

Zu § 794. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 309 und die Citate zu § 223 1. Bd. S. 101.

Zu § 795. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 340. — Pacht der eignen Sache: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 153 flg.

Zu § 796. Fall des Kaufsabschlusses, dessen Realisirung von einer von den Parteien vorausgesetzten obrigkeitlichen Genehmigung abhängt: Annalen, A. F. Bd. 4 S. 85 flg.

Zu § 797. Vergl. die Citate zu §§ 1198, 1213.

Zu § 798. Zur Interpretation dieses § dienen die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 176 flg.; W. f. R. 1871 S. 141; Archiv III. S. 600.

Zu § 799. 1) Ueber die rechtliche Natur und Wirksamkeit eines von einem Käufer für sich und seine Nachbesitzer gegebenen, durch eine auf dem erkauften

Dritten zu der Handlung zu bewegen, so besteht der Gegenstand des Vertrages in der den Verhältnissen entsprechenden Bemühung, die Handlung des Dritten zu bewirken.

§ 800. Der Gegenstand des Vertrages muß nach dem übereinstimmenden Willen Derjenigen, welche ihn schließen, mit der Bestimmtheit erkennbar sein, daß sich ersehen läßt, was geleistet werden soll. Bei Leistungen aus einer Gattung muß die Art und der Umfang, die Größe oder Zahl erkennbar sein. Fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit, so ist der Vertrag nichtig. (§ 90.)

Grundstücke hypothekarisch gesicherte Conventionalstrafe verstärkten Versprechens, auf dem Grundstücke ein gewisses Gewerbe nicht zu betreiben, vergl. Erk. des K. OAG. vom 25. Mai 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 134 flg.

2) Die Vorschrift in § 799 Satz 1 kann mit Hinsicht auf § 761 nur so verstanden werden, daß der Promissar auch auf die Erfüllung des Versprechens, also auf die Handlung des Dritten, zu klagen berechtigt sei. Aber hieraus folgt nicht, daß die condemnatoria aussprechen könne, es habe der Promittent durch seine Handlungen einen Zustand herzustellen, wie er sich gestalten würde, wenn der Dritte die versprochene Handlung vornähme. Dies ist keineswegs der Sinn der §§ 761 und 799. Vielmehr kann derjenige, welcher ein factum alienum versprochen hat, nur zum Ersatze des Schadens verurtheilt werden, welcher dem Promissar aus der Nichterfüllung des Versprechens erwächst. Erk. des K. OAG. vom 1. März 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 453 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 91 flg. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 34 S. 270 flg., Bd. 36 S. 84 flg., Bd. 41 S. 508 flg.; W. f. R. 1867 S. 40; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 342 flg.

Zu § 800. Zur Interpretation dienen im Allgemeinen die Präj. in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 423 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 426 flg., Bd. 31 S. 78 flg.; im Archiv II. S. 268 flg.; Entscheidungen Bd. 11 S. 2. Vergl. auch die Citate zu § 783.

1) Bei dem Verkaufe von Stroh ist der Handel nach „Ladungen eines Rüstwagens mit Bäuchen und Rüstzeug" ein den Gegenstand und Preis des Kaufes ausreichend kennzeichnender. Erk. vom 23. September 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 343 flg.

2) Die Vereinbarung der käuflichen Ueberlassung eines Zeitungsträgergeschäfts ist auch ohne specielle vertragsweise Feststellung der Leistungen des Verkäufers als Gegenstand eines perfecten Rechtsgeschäfts anzusehen. W. f. R. 1870 S. 449 flg.

3) Ein Vertrag, nach welchem der eine Contrahent sich verpflichtet, gegen eine ihm zu leistende Baarzahlung dem andern Theile Wechsel auf einen bestimmten Platz zu liefern, ist zu Recht beständig. W. f. R. 1873 S. 209 flg.

4) Die Bezeichnung eines Waarenquantums mit dem Zusatze „ungefähr" (z. B. ungefähr 1000 Stück Säcke) bewirkt nicht die Ungültigkeit des Kaufes wegen Unbestimmtheit des Objects. Erk. des ADHG. vom 15. October 1870 in dessen Entscheidungen Bd. 1 S. 56 flg. und vom 8. März 1873, ebend. Bd. 9 S. 129. Siehe auch Annalen, N. F. Bd. 8 S. 48. Kauf mit der

§ 801. Es ist gleich, ob der Gegenstand sich mit der erforderlichen Bestimmtheit aus dem Inhalte des Vertrages unmittelbar ergiebt, oder ob die Bestimmtheit in Folge des Vertrages durch Benutzung anderer Umstände gewonnen werden kann.

§ 802. Die Bestimmung des Gegenstandes kann nicht der blosen Willkühr, wohl aber dem billigen Ermessen einer der Personen, welche den Vertrag schließen, oder eines Dritten überlassen werden. Wird die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung im Allgemeinen auf die Willkühr

---

Bezeichnung „mehrere hundert Dutzend:" Entscheidungen Bd. 11 S. 1 flg.; Kauf des ganzen Vorrathes des Verkäufers: ebend. Bd. 6 S. 255 flg.; über „ein Pöstchen Zucker": Bd. 13 S. 94 flg. Eine Verabredung über Lieferung bez. Anfertigung einer Mehrheit von Sachen, wobei der Preisangabe das Wort „etwa" beigefügt worden ist, macht den Vertrag nicht schlechthin zu einem unbestimmten; vielmehr hat ein solcher Zusatz nur die Bedeutung, daß nach dem Willen der Paciscenten die in Zahlen ausgedrückte Quantität oder Summe nicht in bedeutendem Maaße überschritten werden soll; es kommt dann darauf an, ob sich nach der concreten Sachlage dieses Maaß — vorausgesetzt, daß ein Mehrbetrag überhaupt gefordert wird — arbitriren läßt. Entscheidungen Bd. 8 S. 210. Anerkennung mit der Clausel „circa": Entscheidungen Bd. 1 S. 144 flg.

5) Die Stipulation eines Nachlasses am Kaufpreise macht, wenn dabei der nachzulassende Betrag späterer Vereinbarung vorbehalten worden ist, den Vertrag zu einem unbestimmten. Erk. des ROHG. vom 2. März 1871 in der Z. f. R. Bd. 36 S. 473 flg.

6) Vorläufige Einigung über res und pretium kann nicht als Vertragsschluß gelten, so lange die Verhandlungen über die Specialitäten schweben. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 122 flg.

7) Bei Klagen auf Gewährung einer nur im Allgemeinen versprochenen, der Höhe nach nicht festgestellten Vergütung für einen auf längere Zeit dem Beklagten gewährten Unterhalt ist der Kläger berechtigt, eine durch richterliches Ermessen festzustellende Entschädigung in Pausch und Bogen zu verlangen. Erk. des K. OAG. vom 19. März 1867 im W. f. R. 1867 S. 475 flg. Vergl. noch die Citate zu §§ 783 und 820.

Zu § 801. Vergl. die Citate zum vorigen §.

Zu § 802. Vergl. Wengler: über die Begründung der Kaufsklagen in der Z. f. R. Bd. 40 S. 289 flg.

1) Ein Miethvertrag mit einem später noch zu vereinbarenden Miethpreise ist gültig. Erk. des K. OAG. vom 4. November 1864 in Annalen, N. F. Bd. 1 S. 49 flg.

2) Aus den Vorschriften in §§ 802, 803, 820 folgt, daß, insofern es sich um die einem Gewerbtreibenden oder Handwerker zukommende Vergütung handelt, derjenige, welchem die Gegenleistung obliegt, diese, dafern er seinerseits nicht die Unangemessenheit der Forderung nachzuweisen vermag, nach der von jenem geforderten Höhe zu entrichten hat, und daß daher die bezügliche Klage nicht erst durch Bezugnahme auf die Angemessenheit der Forderung sub-

oder das Ermessen gestellt, oder einem der vertragschließenden Theile die Bestimmung der Gegenleistung stillschweigend überlassen, so ist anzunehmen, daß das billige Ermessen gemeint sei. (§ 664.)

§ 803. Soll das billige Ermessen einer der Personen entscheiden, welche den Vertrag schließen, so ist dieselbe zur Erklärung verbunden

---

stantiirt zu werden braucht. Erk. des K. OAG. vom 23. August 1872 in Annalen, II. F. Bd. 2 S. 163 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 411 flg. (Näheres noch zu § 820.)

3) Das Uebereinkommen unter den Kaufscontrahenten, daß das Kaufgeld bezahlt werden solle, wenn der veräußerte Gegenstand anderweit verkauft sein werde, stellt die Erfüllung des Vertrags nicht lediglich in das Belieben des Käufers, sondern ist nur von Bewilligung eines modicum tempus in Bezug auf die Bezahlung des Kaufpreises zu verstehen. Erk. des K. OAG. vom 30. October 1867 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 129 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 137 flg.

4) Die in dem Anstellungsvertrage mit einem Ziegelmeister enthaltene Stipulation: „Den Anfang der Arbeit im Frühjahre und die Beendigung derselben im Herbst hat Beklagter (der Arbeitgeber) zu bestimmen", ist dahin aufzufassen, daß die Bestimmung der Zeit für den Anfang und das Ende der Arbeit dem vernünftigen Ermessen des Beklagten anheim gegeben werden sollte. Erk. des K. OAG. vom 15. Februar 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 73 flg.

5) Eine Verabredung, wonach 100 Centner Walzeisen zum Grundpreise von 59 Thalern für 1000 Pfund nach der vom Besteller bis zu einem bestimmten Zeitpunkte auf Grund der ihm behändigten Preisscala zu machenden Specification geliefert werden sollen, ist rechtlich bindend. Entscheidungen Bd. 14 S. 41 flg., vergl. mit Bd. 13 S. 302 flg. (inwiefern erstreckt sich die Ermächtigung zum Contrahiren auf den Verkauf eines gewissen Quantums?)

6) Eine Stipulation folgenden Inhaltes:

„Werden beim Bleichen oder Formen Waaren verdorben, so hat der betreffende Bleicher oder Former entsprechenden Schadenersatz, welchen K. (Beklagter) nach seinem gewissenhaften Ermessen bestimmt, zu leisten. Die Beweislast, daß ein Schade überhaupt nicht oder nicht in der von K. normirten Höhe erwachsen sei, fällt demjenigen zu, welcher diese Thatsachen für sich geltend macht"

enthält eventuell die Bedingung, daß der Bleicher oder Former sein vermögensrechtliches Ich der Willkühr des Beklagten submittire und ist daher nach § 802 unwirksam. Erk. des K. OAG. vom 27. Januar 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 254 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 32 flg.

7) Versprechen eines der Höhe nach unbestimmten Prozeneticums. Erk. des K. OAG. vom 9. October 1868 in Annalen, N. F. Bd. 5 S. 134 flg.; des R.-OHG. vom 27. Juni 1873 in Z. f. R. Bd. 41 S. 175 flg.

8) Ueber merum arbitrium und arbitrium boni viri vergl. noch Entscheidungen Bd. 16 S. 427 flg. (Preußisches Recht). Vergl. noch die Citate zu §§ 800, 820.

Zu § 803. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG. vom 27. October 1870 in den

und nicht berechtigt, von der getroffenen Bestimmung abzugehen. Die von ihr getroffene Bestimmung kann wegen Unbilligkeit oder Unangemessenheit angefochten werden.

§ 804. Soll der Gegenstand der Leistung durch das billige Ermessen eines bestimmten Dritten festgestellt werden, so ist der Vertrag durch den Ausspruch des Dritten bedingt und fällt weg, wenn derselbe sich nicht erklären kann oder will. Ist die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung auf das Ermessen mehrerer bestimmter Dritten gestellt, so entscheidet nur eine übereinstimmende Erklärung Aller und der Vertrag fällt weg, wenn eine solche nicht erfolgt. (§§ 2087. 2088.)

§ 805. Soll durch die mehreren Dritten eine Summe bestimmt werden und weichen die von denselben angegebenen Summen von einander ab, so ist die Durchschnittssumme maßgebend. (§§ 1424. 2088.)

§ 806. Haben der Dritte oder die mehreren Dritten die Erklärung abgegeben, so sind sie nicht berechtigt, von dem gethanen Ausspruche abzugehen. Ihr Ausspruch kann wegen auf Absicht oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Unbilligkeit angefochten werden. (§ 1426.)

§ 807. Wenn der Dritte oder die mehreren Dritten die Erklärung nicht abgeben, so kann jeder bei dem Vertrage Betheiligte verlangen, daß denselben die Abgabe der Erklärung binnen einer nach richterlichem Ermessen, nicht unter einem Monate zu bestimmenden Frist auferlegt wird und es ist der Vertrag als weggefallen zu betrachten, wenn die Erklärung in dieser Frist nicht erfolgt.

§ 808. Unbestimmtheiten bei außerwesentlichen Vertragsgegenständen ziehen keine Nichtigkeit des Vertrages nach sich. Sie sind nach Maßgabe der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften und nach der muthmaßlichen Absicht der vertragschließenden Theile zu ergänzen.

5) Auslegung der Verträge.

§ 809. Wenn die Worte eines Vertrages deutlich sind, so ist der Sinn anzunehmen, welchen sie geben, ausgenommen wenn bewiesen werden kann, daß alle bei dem Vertrage Betheiligte damit einen anderen Sinn verbunden haben. (§§ 2155 bis 2165.)

Annalen, N. F. Bd. 9 S. 169 flg. (Klage eines Baumeisters auf Bezahlung des Honorars für Bauzeichnungen und angesetzter Verläge an Arbeitslohn und Reisekosten. Gebundensein desselben an die Selbstschätzung seiner Bemühungen), sowie vom 20. Februar 1874 im Archiv III. S. 410 flg. (Zinsen vom Kaufpreise für Waaren, welche der Verkäufer ohne vorausgegangene oder gleichzeitige Bestimmung des Kaufpreises aus der Hand giebt), und Erk. des R.OHG. vom 17. Januar 1872 in Z. f. R. Bd. 39 S. 59.

Zu §§ 805—806. Indirect schlagen hier ein Annalen, A. F. Bd. 1 S. 175, vergl. mit Bd. 7 S. 267 (Werthsermittelungen durch Sachverständige, Ziehung der Mittelzahl), Annalen, A. F. Bd. 2 S. 365.

Zu §§ 809—812. Material zur Anwendung dieser Vorschriften bieten die Fälle in den Annalen, A. F. Bd. 3 S. 465, ferner N. F. Bd. 2 S. 556 flg.,

§ 810. Lassen die Worte eine verschiedene Auslegung zu, so ist auf den Sprachgebrauch zu sehen, welcher am Wohnsitze der Vertragschließenden und zur Zeit des Vertragsabschlusses der gewöhnliche war, ausgenommen wenn bewiesen werden kann, daß die Betheiligten die Worte in einer anderen Bedeutung gebraucht haben.

§ 811. Haben die Vertragschließenden verschiedene Wohnsitze, so ist der Sprachgebrauch am Wohnsitze des Theiles entscheidend, welcher die in Frage stehende Bestimmung des Vertrages vorgeschlagen hat.

§ 812. Ist bei der Auslegung eines Vertrages auf die Absicht der Betheiligten zurückzugehen, so ist die Auslegung anzunehmen, welche den übrigen Vertragsbestimmungen, den vorausgegangenen Verhandlungen oder den früheren Verträgen unter den nämlichen Personen am meisten entspricht.

---

identisch mit Z. f. R. Bd. 20 S. 133 flg. (Interpretation einer einzelnen Vertragsbestimmung); Annalen, N. F. Bd. 5 S. 423 flg. (Interpretation in Betreff der Kündbarkeit eines auf unbestimmten Zeitraum geschlossenen Lieferungsvertrags); S. 426 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 346 flg. (Beweis eines Schreibfehlers in einem schriftlichen Pachtvertrage); Annalen, a. a. O. Bd. 7 S. 212 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 110 flg. (Auslegung einer Bürgschaft); in der Z. f. R. Bd. 30 S. 281 flg. (Kauf- oder Pfandvertrag?); Bd. 31 S. 348 flg. (Auslegung einer Cessionsurkunde, ähnlich Annalen, N. F. Bd. 8 S. 458 flg.); Bd. 38 S. 240 flg. (Dienstbarkeits- oder Miethverhältniß?); im W. f. R. 1870 S. 60 flg. (Auslegung der in einem Pachtcontracte enthaltenen Bestimmung, daß dem Pachter, wenn Verpachter die verpachteten Immobilien während der Pachtzeit verkaufen würde, sodaß Pachter den Pacht räumen müßte, eine gewisse Entschädigung gewährt werden solle); 1871 S. 81 flg. (Auslegung eines Vertrages, durch welchen dem durch ein Verbrechen Verletzten für die Zurückziehung des Strafantrages Ersatz versprochen worden ist, in dem Falle wenn das Verbrechen sich später als ein von Amtswegen zu untersuchendes herausstellt; einen ähnlichen Fall behandeln die Präj. im Archive III. S. 97 flg.); 1872 S. 457 flg. (Kündigung eines kaufmännischen Dienstvertrags); Entscheidungen Bd. 1 S. 1 flg. (bedingter Stundungsvertrag); S. 3 (Interpretation von Strafabreden); in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 129 (Auslegung eines Kaufs, zur Aufrechterhaltung desselben); Bd. 5 S. 132 flg. (Auslegung einer Wohnungsauszugsbedingung); S. 432 flg. (Auslegung eines Compromisses auf Schiedsspruch); N. F. Bd. 7 S. 154 flg. (Auslegung einer Auszugsstipulation „für Verkäufern und seine Ehefrau auf beiderseitige Lebenszeit"); ebend. S. 347 flg („pünktliche Abführung" von Zinsen, als „Voraussetzung" der Unkündbarkeit rückständiger Kaufgelder binnen einer gewissen Frist); II. F. Bd. 1 S. 465 flg. (Auslegung eines bedingten Theaterengagementsvertrags); ebend. S. 505 flg. (Auslegung eines Vertrags wegen Vergütung für Beihülfe zur Gründung); ebend. II. F. Bd. 2 S. 167 flg. (Auslegung eines Vor- oder Wiederkaufes); A F. Bd. 5 S. 448 flg. und N. F. Bd. 2 S. 415 flg. (einer Pönal-Disposition in Bezug auf verzögerte Pränumeration beim Mieth- oder Pachtvertrage); Archiv II. S. 600 flg. (Interpretation der Bestimmung, daß der beim Ableben des Ver-

§ 813. Wenn bei Auslegung dunkler Vertragsbestimmungen durch Anwendung vorstehender Vorschriften zu einem Ergebnisse nicht zu gelangen ist, so ist den Worten des Vertrages die Bedeutung beizulegen, bei welcher der Vertrag bestehen und einen Erfolg haben kann und sofern diese Vorschrift nicht entscheidet, die dunkle Vertragsbestimmung zum Nachtheile Desjenigen auszulegen, welcher daraus ein Recht auf eine ihm vortheilhaftere oder größere Leistung ableitet.

6) Arten der Willenserklärung.

§ 814. Die beiderseitigen Willenserklärungen bei einem Vertrage können gleichzeitig erfolgen; es kann aber auch die Erklärung des einen oder anderen Theiles vorausgehen. Das Versprechen kann der Annahme in der Form des Anerbietens und die Annahme dem Versprechen in der Form des Ersuchens, Verlangens oder einer Anfrage vorausgehen. (§§ 1297. 1397.)

§ 815. Willenserklärungen an einen Abwesenden sind für geschehen

---

käufers noch nicht abgeführte Theil der Termingelder den Abkäufern „erb- und eigenthümlich" zufallen solle); in der Z. f. R. Bd. 43 S. 228 flg. (Interpretation einer Bürgschaftserklärung, in die Worte: „da bin ich auch noch da", eingekleidet); Bd. 43 S. 242 flg. (Anhaltpunkte für Auslegung des Vertragswillens, wenn die Aeußerungen der Betheiligten in den vor und nach dem Vertragsabschlusse gewechselten Briefen es unklar lassen, ob der Besteller der Waare für sich oder als Beauftragter, bez. Einkaufscommissionär gehandelt habe); ebend. S. 406 flg. (Auslegung von Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf den Mäklervertrag); Annalen, A. F. Bd. 4 S. 472, Bd. 5 S. 64 („Fremder" in Vorkaufsfällen); Annalen, A. F. Bd. 4 S. 92 („Herberge").

Zu § 813. Vergl. hierzu Annalen, A. F. Bd. 7 S. 65 flg. (Auslegung einer Pönaldisposition); N. F. Bd. 8 S. 251 flg. (Erklärungsregel des § 813); Z. f. R. Bd. 35 S. 277 flg. (dieselbe Frage betr.); ebend. Bd. 41 S. 181 flg.; W. f. R. 1866 S. 298 flg.; 1871 S. 263; ebend. S. 284; 1873 S. 117 flg. (Auslegung einer Vertragsbestimmung bei einem Miethvertrage, dahin gehend, daß die Kündigung an einen bestimmten Tag gebunden sein soll und, wenn sie an demselben nicht erfolgt, Prolongation des Vertrags anzunehmen sei); Z. f. R. Bd. 43 S. 35 flg. (Auslegung einer Vertragsbestimmung, mittels welcher der Beklagte sich verpflichtet hatte, der Klägerin eine gewisse Summe baar auszuzahlen, „unter der Bedingung, daß ihm von der allgemeinen Renten-, Capital- und Lebensversicherungsgesellschaft T. auf Grund der Police No. — die Summe von 700 Thlr. — ungeschmälert ausgezahlt sein werde" (Archiv III. S. 433 flg.) identisch mit Z. f. R. Bd. 43 S. 137 flg. (Auslegung der Abonnementsbedingungen beim Leipziger Stadttheater); Archiv III. S. 507, 641.

Zu § 814. Vergl. Z. f. R. Bd. 35 S. 162 flg. (Anticipation der Acceptation durch Stellung einer Offerte); Annalen, N. F. Bd. 3 S. 308 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 263, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 371 (Bedeutung des Handschlags bei Vertragsverhandlungen): S. noch W. f. R. 1871 S. 73 flg. und Treitschke der Kaufcontract § 35 S. 109 Anm. (2. Ausg.)

zu betrachten, wenn sie an den Abwesenden gelangt sind. Sie sind unwirksam, wenn sie bis dahin widerrufen werden.

§ 816. Anerbietungen zu einem Vertrage können zu jeder Zeit widerrufen werden, so lange nicht deren Annahme von der anderen Seite erklärt worden ist. Hat Derjenige, welcher das Anerbieten gemacht hat, dem Anderen eine Bedenkzeit gegeben, so kann er vor deren Ablauf sein Anerbieten nicht widerrufen; mit Ablauf der Bedenkzeit gilt das Anerbieten als widerrufen, wenn es bis dahin nicht angenommen worden ist.

§ 817. Das Anerbieten verliert seine Kraft, wenn Derjenige, welchem es gemacht wird, die Erklärung der Annahme verzögert. Ob eine Verzögerung bei Abgabe dieser Erklärung eingetreten sei, ist nach den Umständen und der Sitte des Verkehres zu entscheiden.

§ 818. Ein Anerbieten erlöscht weder durch den Tod Desjenigen, welcher dasselbe gemacht hat, noch durch den Tod Desjenigen, welchem es gemacht worden ist, ausgenommen wenn dasselbe auf mit dem Tode weggefallenen persönlichen Beziehungen beruht. (§ 852.)

§ 819. Bei Versteigerungen an den Meistbietenden oder Wenigstnehmenden ist, wenn die Versteigerungsbedingungen nicht etwas Anderes bestimmen, sobald ein Gebot gethan wird, der Vertrag mit dem Bietenden unter der Bedingung geschlossen, daß innerhalb der vorausbestimmten Zeit oder bis zum Zuschlage kein besseres Gebot geschieht. Erfolgt zeitig ein besseres Gebot, so löst sich der Vertrag mit dem früheren Bieter auf

---

Zu § 816. Vergl. die Citate zu § 817.

Zu § 817. Vergl. Du Chesne: kann die Anstellung der Klage auf Erfüllung eines Versprechens die fehlende Acceptation desselben ersetzen und die rechtliche Wirkung der letzteren haben? in der Z. f. R. Bd. 8 S. 289—312.

1) Die Acceptation eines Versprechens kann nicht durch die Anstellung einer Klage auf Erfüllung desselben ersetzt werden. Erk. des K. OAG. vom 7. Februar 1860 in der Z. f. R. Bd. 19 S. 517 flg., identisch mit W. f. R. 1860 S. 437 flg.

Ueber die Rechtzeitigkeit der Acceptation einer Offerte vergl. noch Z. f. R. Bd. 15 S. 364 flg., Bd. 21 S. 375 flg., Bd. 23 S. 517 flg., Bd. 26 S. 149 flg., Bd. 41 S. 433 flg.; W. f. R. 1845 S. 249 flg.; 1852 S. 353 flg.; 1860 S. 437 flg.

Eidesantrag über Acceptation einer Zusage vergl. W. f. R. 1863 S. 137 flg.; Z. f. R. Bd. 32 S. 108 flg.

2) Wenn in der Praxis Klagen auf Contractserfüllung zuweilen mit der Wirkung zugelassen werden, daß durch sie die zur Perfection des Vertrags erforderliche Acceptation ergänzt wird, so sind dies Ausnahmefälle, die nur unter der Voraussetzung sich rechtfertigen lassen, daß die der Acceptation des Klägers entsprechende Willensrichtung des andern Theiles noch nicht aufgehört habe, zu bestehen, und also wenigstens ein Moment beiderseitiger Willensübereinstimmung existirt habe. Erk. des K. OAG. vom 12. Juni 1863 in Annalen, A. F. Bd. 7 S. 467 flg.

Zu § 819. Vergl. die älteren Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 477; Bd. 2 S. 66; Bd. 7 S. 42 und 314.

und der Versteigernde ist nicht berechtigt, das bessere Gebot zurückzuweisen und den früheren Bieter an sein Gebot zu halten.

§ 820. Ein Vertrag über die Leistung von Sachen oder Diensten, durch welchen eine Vergütung nicht ausdrücklich verabredet wurde, ist,

---

Zu § 820. Vergl. v. Langenn und Kori: Erörterungen Bd. 1 S. 1 flg. Wengler: Erörterungen einiger, die Lehre von der Begründung der Kaufsklagen betreffenden Fragen in Z. f. R. Bd. 40 S. 289—312.

Ueber die der Vorschrift in § 820 entsprechende ältere sächsische Spruchübung und zugleich über die Anwendung jener neueren Gesetzesvorschrift vergl. im Allgemeinen die Erk. in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 333 flg., Bd. 3 S. 509 flg., Bd. 7 S. 70 flg., N. F. Bd. 2 S. 38 flg. und S. 274 flg., Bd. 3 S. 254 flg., Bd. 9 S. 169, II. F. Bd. 1 S. 505 flg.; Z. f. R. Bd. 14 S. 478, Bd. 18 S. 254 flg., Bd. 23 S. 344 flg., Bd. 28 S. 225 flg., S. 519 flg., Bd. 41 S. 175 flg., Bd. 42 S. 395 flg.; W. f. R. 1849 S. 100, 1859 S. 113, 1860 S. 90, 449, 1867 S. 478, 1868 S. 100, 1870 S. 337 flg., 365 flg., 1872 S. 411 flg.

1) § 820 ist nicht auf gewerbmäßige oder gewerbliche Leistungen beschränkt, sondern bezieht sich auf alle Fälle, in welchen nach den Umständen anzunehmen ist, daß die Leistung gegen eine Vergütung erfolge. Erk. des OAG. vom 1. Juli 1869 in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 74. Daher erscheint auch der Ansatz von „Meistergebühren" Seiten eines Bauunternehmers, welcher nicht das Meisterrecht erlangt hat, zulässig. Erk. des K. OAG. vom 20. October 1870 ebend. N. F. Bd. 9 S. 163 flg.

2) Die Erklärung des Fordernden bei Uebernahme der Bauten, er werde dieselben auf das billigste und so billig als möglich herstellen, enthält keinen Verzicht auf jeden Vortheil, oder die Zusage, die Bauten um den Selbstkostenpreis herzustellen. Von einer Uebertheurung könnte daher — den Nachweis der Kundenüblichkeit der Löhne und Preise vorausgesetzt — überhaupt nur dann die Rede sein, wenn nachgewiesen wäre, daß der Bauausführer überhaupt seinen Kunden allzu hohe, seinen Leistungen nicht entsprechende Preise anzusetzen pflege. Dieser Nachweis liegt dem Gegner des Fordernden ob und es bedarf hierbei der genauen Quantificirung der behaupteten Uebersetzung bereits im Laufe des Verfahrens. Erk. des K. OAG. vom 2. December 1869 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 75 flg.

3) Der Baumeister, welcher auf Honorar für Bauzeichnungen klagt, bleibt an die Selbstschätzung seiner Bemühungen gebunden. Erk. des K. OAG. vom 27. October 1870 in Annalen, N. F. Bd. 9 S. 169 flg., insbes. S. 177 flg. unter 7.

4) Es bedarf nicht der besonderen Bezugnahme auf Angemessenheit oder Geschäftsüblichkeit der Preise Seiten des Verkäufers, um in dem Falle, wo die Parteien zwar über die kaufsweise Uebergabe der Waaren einverstanden sind, aber über den Kaufpreis sich nicht besonders geeinigt haben, zur Preisbestimmung mittels Begutachtung von Sachverständigen oder durch eidliche Bestärkung der Geschäftsüblichkeit der geforderten Preise Seiten des Verkäufers zu gelangen. Erk. des K. OAG. vom 20. Februar 1862 in Z. f. R. Bd. 23 S. 344 flg. S. auch Annalen, II. F. Bd. 2 S. 163 flg.

wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß die Leistung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte, als auf eine Vergütung gerichtet

---

5) Es enthält ein Leugnen der Klage, wenn der Kläger auf eine Form der in § 820 vorgesehenen Art Bezug nimmt, der Beklagte aber behauptet, daß über die Gegenleistung bei dem Vertragsabschlusse ausdrückliche Vereinbarung getroffen worden sei. Muß Kläger dies zugeben, so kann er zunächst seine Klage nur auf diese Vereinbarung stützen. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 289 flg., 314 flg.; N. F. Bd. 10 S. 289 und S. 479 flg.; Entscheidungen Bd. 15 S. 79; Archiv III. S. 746. (Vergl. dagegen W. f. R. 1855 S. 503 flg.; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 254 flg.) Eine hiervon verschiedene Beurtheilung hat da einzutreten, wo der Beklagte gegenüber dem Anspruche auf Gewährung des angemessenen Preises behauptet, es habe die Preisvereinbarung nicht beim Vertragsabschlusse selbst, sondern bei einer andern Gelegenheit stattgefunden.

6) In der Behauptung des Beklagten, es sei eine Vereinbarung über die Höhe der Gegenleistung getroffen worden, liegt eine Verneinung der Klage jedenfalls dann, wenn die Gegenleistung, welche auf Grund des Gesetzes, also z. B. auf Grund der Vorschriften in § 820 gefordert wird, höher ist, als die durch den Consens der Vertragschließenden festgesetzte. Erk. des R. OAG. vom 1. November 1872 in Annalen, N. F. Bd. 10 S. 289 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 322 flg.; vergl. insbesondere noch hierzu Wengler a. a. O. S. 307.

7) Die Behauptung der Angemessenheit der geforderten Preise gehört nicht zum Klaggrunde und es ist deshalb die Beziehung auf Kundenüblichkeit nur als Replik gegen die möglichen Einwendungen des Beklagten zu betrachten. Es bedarf daher auch der Auferlegung des sog. Kundenüblichkeitseides nur dann, wenn Beklagter gegen die Angemessenheit wirklich beachtliche Einwendungen erhoben, bez. dieselben wenigstens einigermaaßen motivirt hat und die Lage der Sache nicht die Feststellung durch Sachverständige erfordert. Als Anfechtung in diesem Sinne ist indessen das bloße generelle Bestreiten der Angemessenheit und Kundenüblichkeit jener Preise nicht anzusehen. Erk. des ROHG. vom 11. März 1872 in Busch's Archiv ꝛc. N. F. Bd. 1 S. 391 flg.; des AG. Dresden vom 9. Juni 1874 im Archiv I. S. 576 flg., vergl. mit Archiv IV. S. 148 flg. Erk. des AG. Zwickau vom 28. Decbr. 1875 im Archiv III. S. 398 flg. Erk. des AG. Leipzig vom 5. Februar 1875 im Archiv IV. S. 121 flg. Entscheidung des ROHG. vom 2. October 1875 im Archive III. S. 735, des R. OAG. vom 23. August 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 163 flg. S. auch daselbst S. 365 und W. f. R. 1872 S. 412 flg. Vergl. im Uebrigen W. f. R. 1870 S. 365 flg.; Z. f. R. Bd. 28 S. 225, Bd. 42 S. 395 flg. Auch ein genereller Einwand, dahin gehend, daß nach einem angeblich von der Partei eingeholten sachverständigen Gutachten die Forderung Klägers zu hoch sei, kann nicht für geeignet befunden werden, um einen förmlichen Beweis der Angemessenheit der geforderten Gegenleistung zu veranlassen. Z. f. R. Bd. 42 S. 395 flg. Hieraus allenthalben ergiebt sich, daß, wenn schon früher die Ansicht befolgt wurde, es habe in den Fällen des § 820 die klagende Partei die factischen Unterlagen,

anzusehen, welche auf das billige Ermessen des Fordernden gestellt ist. (§§ 1143. 1231.)

---

nach denen zu beurtheilen, ob sie sich innerhalb der durch das billige Ermessen gezogenen Schranken gehalten, anzuführen und, da nöthig, nach den über den Beweis streitiger Thatsachen im Allgemeinen geltenden Regeln, sowie unter Benutzung der gewöhnlichen Beweismittel darzuthun, doch die neueste Praxis sich ziemlich gleichmäßig der Ansicht zuneigt, daß das einfache Leugnen der von der klagenden Partei behaupteten Kundenüblichkeit der geforderten Preise nicht geeignet erscheine, die Nothwendigkeit einer Bewahrheitung der betreffenden Behauptung zu veranlassen, vielmehr eine Nöthigung der klagenden Partei, dem Richter durch Ableistung eines Bestärkungseides oder in sonst geeigneter Weise die Ueberzeugung von der Billigkeit ihrer Arbitrirung zu verschaffen, nach Befinden erst dann eintrete, wenn von dem anderen Theile specielle Einwendungen in dieser Richtung erhoben und wenigstens einigermaaßen begründet worden sind. Vergl. noch Wengler a. a. O. S. 304. Indessen kann im einzelnen Falle, auch bei blos formellem und mit speciellen Ausstellungen nicht verbundenem Bestreiten der angesetzten Preise immerhin noch dem erkennenden Richter die Füglichkeit nicht abgesprochen werden, nach den concreten Verhältnissen zu beurtheilen, ob und inwieweit die Angaben des Fordernden ohne Weiteres als maaßgebend zu betrachten seien. Fälle der letzteren Art: Z. f. R. Bd. 43 S. 207 flg.; Archiv IV. S. 151.

8) Der Eid über die Kundenüblichkeit der Preise ist nur bei solchen Leistungen, aus welchen der Juraturus ein Gewerbe macht, zuzuerkennen, erscheint jedoch nicht statthaft, wenn es sich um Leistungen handelt, welche zum Gewerbebetriebe des Klägers nicht gehören, indem im letzteren Falle die nöthigen factischen Unterlagen zu der Annahme fehlen, daß der Kläger schon früher und so oft den jetzt fraglichen Leistungen sich unterzogen habe, daß er sich in der Lage befunden habe, dieselben Preise mehreren anderen Kunden in Ansatz zu bringen. Erk. des K. OAG. vom 2. November 1865 in Z. f. R. Bd. 28 S. 225 flg.

9) Liegt die Behauptung einer zwischen den Kaufscontrahenten stattgefundenen ausdrücklichen Preisvereinbarung vor, so ist letztere an erster Stelle maaßgebend und es kommt die Angemessenheit, beziehentlich Kundenüblichkeit des geforderten Preises überhaupt nicht in Betracht. Erk. des AG. Zwickau vom 5. August 1875 im Archiv III. S. 399 flg.

10) Der Umstand, daß Kläger den über seine in der Klage aufgestellte Behauptung, daß die Preise für die bestellten Arbeiten vereinbart worden seien, ihm referirten und rechtskräftig erkannten Eid nachmals nicht leistet, hindert nicht, demselben (in dem nämlichen Rechtsstreite) noch kundenübliche Preise zuzusprechen und diesfalls auf eidliche Bestärkung zu erkennen. Erk. des K. OAG. vom 6. März 1865 in Z. f. R. Bd. 28 S. 519 flg., identisch mit Busch's Archiv Bd. 11 S. 471 flg. (anderer Meinung war das AG. Dresden, vergl. Busch: a. a. O. S. 472 Anm.). Es wird indessen in einem solchen Falle vorausgesetzt, daß wenigstens im Laufe des rechtlichen Verfahrens alle diejenigen thatsächlichen Unterlagen herbeigeschafft worden sind, welche den Richter oder da nöthig einen

7) Form der Verträge.

§ 821. Verträge erfordern in der Regel keine besondere Form zu ihrer Gültigkeit.

§ 822. Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an

Sachverständigen in den Stand zu setzen vermögen, sich über die Angemessenheit des geforderten Preises ein Urtheil zu bilden und demgemäß eine bestimmte Entscheidung, bez. ein bestimmtes Gutachten abgeben zu können. Erk. des AG. Zwickau vom 15. September 1874 im Archiv II. S. 239 flg. Vergl. noch Wengler a. a. O. S. 301.

11) In Fällen der actio venditi, wo der Kläger unter Eidesantrag Vereinbarung über die geforderten Preisansätze behauptet, gleichzeitig aber anführt, daß die letztern auch kundenübliche seien, ist, dafern der Eid referirt wird, die Entscheidung von alternativen Eiden des Klägers über die behauptete Vereinbarung und über die Kundenüblichkeit der Preise abhängig zu machen. Vergl. die Erk. des K. OAG. und des AG. Leipzig im Archiv II. S. 776 flg. S. noch Wengler a. a. O. S. 297 flg. und W. f. R. 1870 S. 365 flg.; Busch's Archiv Bd. 25 S. 241 flg.

12) In den Fällen, in welchen der Preis für eine Waare oder Arbeit durch das arbitrium boni viri, welches der Mitcontrahent auszuüben befugt ist, festgestellt werden soll, wird dieses Ermessen überall da, wo besondere Fachkenntnisse oder Erfahrung erforderlich sind, in der Regel auf die Begutachtung von Sachverständigen zu recurriren haben. Doch versteht es sich von selbst und folgt aus der discretionären Natur des richterlichen Ermessens, daß da, wo wegen der Beschaffenheit des Gegenstandes oder nach der besonderen Sachlage eine Schätzung durch Dritte als unthunlich oder unangemessen sich darstellt, auch der betreffende Mitcontrahent ohne Weiteres zu der eidlichen Bestärkung des Preises oder Lohnes gelassen und hierauf allein die Entscheidung der Sache gesetzt werden kann. Erk. des K. OAG. vom 18. August 1859 in Annalen, A. F. Bd. 1 S. 333 flg. und die weiteren bei Wengler a. a. O. S. 305 Anm. 22 angezogenen Belegstellen.

13) Ueber die Form der Entscheidung in Bagatellsachen für den Fall der Nichtleistung des Kundenüblichkeitseides vergl. Archiv III. S. 400.

14) Giebt der Verkäufer Waaren aus der Hand ohne vorausgegangene oder gleichzeitige Bestimmung des Kaufpreises, so ist letzterer für gestundet anzusehen und es können daher Zinsen des Kaufpreises nur wegen Verzuges erhoben, bez. dessen Entstehung erst auf den Zeitpunkt der Klagbehändigung verlegt werden. Archiv III. S. 410 flg. Legalzinsen von Kaufgeldern können im Falle der §§ 802, 803 erst von dem Momente der erfolgten und dem Käufer bekannt gemachten Arbitrirung gefordert werden, ang. Archiv II. S. 568 flg.; Entscheidungen Bd. 16 S. 143 flg.

Zu § 821. Vergl. Z. f. R. Bd. 40 S. 176.

Zu § 822. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 220 (die Schenkung nach den Vorschriften des BGB.). Müller, Bemerkungen zu § 822 des BGB. in Z. f. R. Bd. 37 S. 289—306.

1) Die Formvorschrift in § 822 kann nicht durch Verabredung einer Conventionalstrafe für den Fall verweigerter schriftlicher Voll-

einem Grundstücke, oder die Uebertragung einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, zum Gegenstande haben, sind

---

ziehung eines nur mündlich beredeten Immobilienkaufes umgangen werden. Erk. des OAG. vom 25. Oct. 1866 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 29 S. 426 flg. und W. f. R. 1867 S. 201 flg.

2) Der Zweck der in §§ 822, 824, 826 jcto § 100 enthaltenen Vorschriften ist der, daß Verträge über das Eigenthum an Grundstücken oder diesen gleichstehenden Berechtigungen nur durch die Beobachtung der vorgeschriebenen Form gültig werden und, wenn die Form beobachtet worden ist, von den ihnen vorausgegangenen Vertragsverhandlungen völlig unabhängig sein sollen. Das Protocoll oder die Urkunde enthält den Abschluß des Rechtsgeschäfts; die von den Vertragschließenden in der gesetzlichen Form niedergelegten Willenserklärungen gelten als von den vorausgegangenen Verhandlungen unabhängige und von diesen, als ihren entfernteren Bestimmungsgründen losgetrennt und entkleidet. Zwar können auch dergleichen formell richtige Verträge wegen Fehler der Willenserklärung (Irrthum, Zwang, Betrug) nichtig oder anfechtbar sein. Es müssen jedoch derartige Fehler der Willenserklärung bei der Form, in welche sie eingekleidet worden ist, vorgekommen sein, da, wenn sie sich auf der Form vorausgegangene Verhandlungen beziehen, ihrer Beachtlichkeit der durch die Form ausgesprochene, von dem ihm unterliegenden materiellen Bestimmungsgrunde unabhängige Willen entgegensteht. Erk. des OAG. vom 8. Jan. 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 424 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 79 flg.

3) Die Vorschrift, daß der Kauf erst durch die Vollziehung der Form perfect wird, hat den Zweck, gegen die Nachtheile von Versehen und Uebereilungen zu schützen, welche bei den vorläufigen Verhandlungen vorgekommen sind und durch die Nothwendigkeit einer besonderen Form für die Abgabe der Willenserklärungen an den Ernst und die Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu erinnern, welches dadurch geschlossen wird. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 425 flg.

4) Die Vorschrift in § 822 enthält eine Ausnahme von der in § 821 ausgesprochenen Regel; sie ist daher, wie jede Ausnahmebestimmung, streng auszulegen und kann mithin auf ein Uebereinkommen, welches nicht die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke oder die Uebertragung einer dinglichen Berechtigung im Sinne § 822 zum Gegenstande hat, nicht angewendet werden. Hieraus folgt, daß die in § 826 erwähnten, vor oder bei Abfassung des schriftlichen Vertrages getroffenen mündlichen Verabredungen nur insoweit ungültig sind, als sie die beurkundete Uebertragung des Eigenthums am Grundstücke beschränken oder erweitern sollen. Dagegen bedürfen Verabredungen, welche nur in der Absicht getroffen wurden, die vom Käufer eines Grundstücks zu gewährenden Gegenleistungen specieller, als in der Urkunde geschehen, festzustellen, zu ihrer Gültigkeit der in §§ 822, 826 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht. Erk. des OAG. vom 2. Januar 1868 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 382 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 258 flg. So auch Erk. des OAG. vom 5. März 1869 in Annalen, N. F. Bd. 6 S. 452 flg. und Erk. vom 26. April 1872 in Annalen, II. F. Bd. 1 S. 534 flg. (Gültigkeit eines dictum et promissum in Bezug auf den

mittelst einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protocoll zu schließen. (E.= u. A.-V. § 13.)

Flächengehalt des Kaufsobjectes, wenn jenes neben der schriftlichen Kaufsurkunde liegt). Vergl. auch Archiv II. S. 311 und unten zu § 826 sub 2 und 4.

5) Verträge über Immobilien sind im Sinne des § 822 erst dann für perfect zu erachten, wenn die betreffenden Urkunden von beiden Contrahenten nach den Bestimmungen des § 825 vollzogen sind. Erk. des OAG. vom 20. Sept. 1867 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 142 flg.

6) Die unter §§ 822, 824 fallenden Verträge sind keine bloßen Formalverträge, sie haben insbesondere mit anderen Verträgen das gemein, daß sie nach der in §§ 772, 782 enthaltenen Regel durch einen übereinstimmenden gegenseitig erklärten Willen zur Entstehung gelangen. Der Unterschied besteht nur darin, daß bei Verträgen der in § 822 gedachten Art die zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Willenserklärungen erst, wenn sie in der vorgeschriebenen Form erfolgt sind, die in anderen Fällen auch ohne die letztere eintretende rechtliche Wirksamkeit äußern. Es folgt daraus von selbst, daß, so lange nur der Eine der Betheiligten seine Willenserklärung in dieser Form ertheilt hat, der Andere aber noch nicht, weder ein perfecter Vertrag, noch überhaupt eine Obligation besteht, der Wille dessen, welcher unterzeichnet hat, also noch rechtlich nicht gebunden oder beschränkt ist. Die einseitige Unterzeichnung und Aushändigung der Urkunde ist als ein Anerbieten aufzufassen, welches durch die spätere Mitvollziehung wirksam acceptirt werden kann. Ein Anerbieten verliert aber (§§ 816, 817) seine Kraft, wenn die Annahme verzögert, oder wenn es vor der Annahmeerklärung wieder zurückgenommen wird. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 255 flg.

7) a. Da, wie aus den Vorschriften in §§ 822, 824, 826 folgt, zur Begründung einer Klage auf Erfüllung eines Grundstückskaufs die Bezugnahme darauf gehört, daß der Veräußerungsvertrag endgültig zwischen den Contrahenten mittels Abfassung und Vollziehung einer die wesentlichen Bestandtheile des abgeschlossenen Vertrags enthaltenden Urkunde zu Stande gekommen sei, so kann auch die bloße schriftliche Bescheinigung des Kaufsabschlusses die Form schriftlichen Abschlusses jedenfalls dann nicht ersetzen, wenn in dieser Bescheinigung der Umstand, daß ein schriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen und vollzogen worden sei, nicht erwähnt ist. Erk. des OAG. vom 13. Februar 1868 in Annalen, N. F. Bd. 5 S. 119 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 403 flg. und W. f. R. 1869 S. 278 flg.; vergl. auch Z. f. R. Bd. 38 S. 220 flg.

b. Die Perfection des Kaufes über ein Grundstück durch Beobachtung der in § 822 vorgeschriebenen schriftlichen Form kann auch durch andere Beweismittel, als die betreffende Urkunde, namentlich auch durch Eidesantrag dargethan werden. Erk. des OAG. vom 1. August 1867 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 138 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 501 flg. und W. f. R. 1868 S. 33 flg.

8) Mündlicher Auftrag genügt, um einen Mandatar zu bevollmächtigen, Verträge der in § 822 gedachten Art in der dort gedachten Form abzuschließen. Erk. des OAG. vom 12. Sept. 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 59 flg., identisch

mit Annalen, N. F. Bd. 4 S. 139 flg. So auch Erk. vom 28. Oct. 1869 in Z. f. R. Bd. 34 S. 147 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 7 S. 146 flg. und Erk. vom Jahre 1869 im W. f. R. 1870 S. 85; Erk. vom 2. Mai 1872 in Annalen, II. F. Bd. 1 S. 453 flg. Es thut mithin der Gültigkeit eines an sich unter die Formbestimmungen von §§ 822, 825 zu subsumirenden Rechtsgeschäfts keinen Eintrag, wenn die bezügliche Urkunde von Seiten eines der Contrahenten nicht eigenhändig, sondern durch einen dazu beauftragten Dritten unterschrieben worden ist, auch wenn der bezügliche Auftrag nur mündlich ertheilt worden sein sollte. Indessen bezieht sich dies nur auf die materielle Frage der Gültigkeit eines derartigen Vertrages. Vom processualen Gesichtspunkte aus hat dagegen der Regel nach Derjenige, welcher die Existenz eines bezüglichen Mandatverhältnisses und die daraus folgende Gültigkeit der Unterschrift behauptet und daraus Rechte für sich ableitet, das Bestehen eines entsprechenden Auftragsverhältnisses zu behaupten und zu beweisen. Während nun derselbe im Ordinarprocesse dabei in der Wahl der Beweismittel nicht beschränkt ist, hat im Falle des Executivprocesses diese Liquidstellung durch Beibringung geeigneter Urkunden zu geschehen. Erk. des OAG. vom 9. Juni 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 157 flg. Zweifelhafter ist die Frage, ob obiger Grundsatz auch von Stellvertretern zu gelten habe, welche in auftragloser Geschäftsführung handeln. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 146 flg.; II. F. Bd. 3 S. 158 flg.

9) Wenn schon einestheils der Zweck der in § 822 flg. ertheilten Formvorschriften hauptsächlich mit der gewesen ist, bei der Veräußerung von Immobilien die Contrahenten zu einer sorgfältigen Ueberlegung zu nöthigen und einer aus bloßer momentaner Erregung entspringenden Entschließung zu begegnen, so giebt doch anderntheils bereits der Umstand, daß man zu der Erreichung dieses Zweckes das Mittel einer schriftlichen Beurkundung des Vertrags gewählt und von dessen Vollendung die Gültigkeit desselben abhängig gemacht hat, Zeugniß dafür, daß der Gesetzgeber gleichzeitig auch dafür besorgt gewesen, für Rechtsgeschäfte der hier fraglichen Art eine wirkliche Beurkundung, d. h. eine solche Form zu bestimmen, welche spätere Zweifel und Streitigkeiten, wie hinsichtlich der einzelnen Vertragsbestimmungen, so namentlich auch hinsichtlich des Zustandekommens des Vertragsabschlusses selbst möglichst auszuschließen, schon durch sich selbst geeignet wäre. Diesem Erfordernisse wird aber durch ein seiner mangelhaften Vollziehung halber in der zuletzt gedachten Beziehung selbst erst wieder eines förmlichen Beweises bedürftiges beweisunkräftiges Schriftstück wenigstens nicht vollständig genügt, und es ist daher insbesondere eine mit † † †, statt des Namens, unterzeichnete Urkunde wegen ihrer Irrecognoscibilität nicht geeignet, die in § 822 geordnete Form herzustellen. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 453 flg., identisch mit W. f. R. 1873 S. 441 flg.

10) Zur Perfection eines die Wiederaufhebung eines noch nicht zur Vollziehung gelangten Veräußerungsvertrags über ein Grundstück betreffenden Vertrags bedarf es nicht der in § 822 des BGB. geordneten Form. Erk. des OAG. vom 17. Jan. 1871 in Annalen, N. F. Bd. 9 S. 423 So auch Erk. vom 1. Aug. 1867 im W. f. R. 1868 S. 36 flg. und Erk. vom Sept. 1872 in Z. f. R. Bd. 39 S. 261 flg, sowie vom 14. Juli 1874 ebend. Bd. 42 S. 228 flg. Vergl. auch unten Nr. 16.

11) Die Ausbedingung eines Vorkaufsrechts unterliegt der Formvorschrift des § 822. Erk. des OAG. vom 19. Juni 1873 in Annalen, II. F. Bd. 1 S. 35 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 41 S. 16 flg. Auch kann ein blos mündlich abgeschlossener Vertrag, durch welchen Jemandem im Betreff eines Grundstücks ein Wiederkaufsrecht eingeräumt wird, rechtliche Wirkung nicht äußern. Erk. des OAG. vom 23. Februar 1872 in Annalen, II. F. Bd. 1 S. 509 flg. So auch Archiv III. S. 564. Schriftlichkeit ist bei Aufgabe eines hypothecirten Vorkaufsrechtes nicht erforderlich. Erk. des AG. Bautzen vom 22. Juli 1874 im Archiv I. S. 615.

12) Den Fall des Rücktritts von einem mündlich verabredeten und beiderseits, bez. zum Theil bereits erfüllten Grundstückskaufe, nachdem derselbe im Sinne § 822 nicht perfect geworden, und die vom Käufer geforderte Zurückzahlung einer bereits geleisteten Abschlagszahlung behandelt das Erk. des OAG. vom 1. Juni 1869 in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 148 flg. Aehnlich Erk. vom Juni 1868 in Z. f. R. Bd. 32 S. 441 flg.

13) Zur Begründung des Anspruchs auf Gewährung eines Mäklerlohnes für die Vermittelung eines Grundstückskaufes gehört, von sonstigen Erfordernissen abgesehen, die Bezugnahme darauf, daß über den angeblichen Kauf zwischen den Contrahenten eine Urkunde aufgesetzt und vollzogen worden sei. Erk. des OAG. vom 19. Mai 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 281. Doch gilt dies nur von der für den Verkauf eines Grundstücks im Voraus versprochenen Mäklergebühr. Dagegen kann eine nachträglich vereinbarte Mäklergebühr gültig versprochen werden, wenn der Kauf auch nur erst durch den Consens der Vertragschließenden zu Stande gekommen ist. Erk. des OAG. vom Nov. 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 327 flg.

14) Die Grundsätze über den sog. unächten Irrthum finden auch bei den nach § 822 zu beurtheilenden Verträgen volle Anwendung, da die hier enthaltene Vorschrift keinen Anhalt dafür bietet, daß einem solchen Vertrage nach erfolgter Herstellung der schriftlichen Form die ganz abnorme Bedeutung eines rein formalen, jedem Einwande der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, namentlich auch wegen eines dem schriftlich verlautbarten Vertragswillen anhaftenden Mangels, unbedingt entzogenen Rechtsgeschäftes habe beigelegt werden sollen. Erk. des OAG. vom 21. März 1873 in Annalen, II. F. Bd. 2 S. 51 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 40 S. 319 flg. Vergl. wegen des Einflusses des Betrugs noch die Citate zu § 830.

15) Die Abtretung der Kaufsklage ist nicht an die Formvorschrift des § 822 gebunden, da ein Kauf der actio emti ein ganz anderes Geschäft ist, als ein Kauf über das betreffende Grundstück selbst. Erk. des OAG. vom 17. Oct. 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 257 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 39 S. 247 flg.

16) Bei Grundstückskäufen sind mündliche Nebenverabredungen, welche hinter der Vollziehung der Kaufsurkunde liegen, an sich als beachtlich anzusehen, dafern dieselben sich nicht auf die Uebertragung des Eigenthums beziehen, welchenfalls sie schon dieserhalb zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form nicht entbehren können. Daher hat eine nach Vollziehung der Kaufsurkunde zwischen den Contrahenten blos mündlich getroffene Vereinbarung, wodurch die Contra-

henten bei einem Kaufvertrage über ein Immobile vor der gerichtlichen Verlautbarung des Vertrags, jedoch nach Vollziehung der Kaufsurkunde gegenseitig sich den Rücktritt vom Vertrage vorbehalten, Anspruch auf rechtliche Geltung. Z. f. R. Bd. 29 S. 251 flg. Siehe auch oben Nr. 10.

17) Der Kauf über ein Grundstück ist perfect, obwohl die darüber aufgenommene Schrift „Punctation" genannt ist. Z. f. R. Bd. 30 S. 76 flg. Aehnliches Erk. in den Annalen, II. F. Bd. 4 S. 32 flg.

18) Der Umstand, daß die Vollziehung der erforderlichen Schrift nicht sofort beim Abschlusse des Vertrags, sondern später erfolgte, macht den Vertrag nicht ungültig. Z. f. R. Bd. 30 S. 77.

19) Die Klage aus einem Immobilienkaufe ist unschlüssig, wenn aus derselben sich nicht mit Sicherheit entnehmen läßt, daß es zwischen den Contrahenten zu einem, nach der gesetzlichen Form für beide Contrahenten verbindlichen Vertragsabschlusse gekommen sei. Daher gehört in dem Falle, wenn das dem Kläger ausgehändigte Exemplar der Vertragsurkunde nur die Unterschrift des Mitcontrahenten trägt, zur schlüssigen Klagbegründung die Bezugnahme auf das thatsächliche Vorhandensein der in § 825 gedachten Voraussetzungen. Erk. des OAG. vom 20. Sept. 1867 in der Z. f. R. Bd. 31 S. 68 flg.

20) §§ 822, bez. 826 leiden auch Anwendung bezüglich der bloßen Beitrittserklärung zu einem bereits schriftlich abgeschlossenen Vertrage. Z. f. R. Bd. 30 S. 330 flg.

21) Aus den Vorschriften in §§ 822 flg. folgt, daß zur Begründung einer Klage auf Erfüllung eines die Uebertragung des Eigenthums an einem Immobile bezweckenden Kaufes nicht nur die Bezugnahme darauf, daß über den Kauf eine öffentliche oder Privaturkunde aufgenommen worden sei, sondern namentlich auch die An- und Ausführung gehört, daß die Urkunde alle wesentlichen Bestandtheile des abgeschlossenen Kaufsgeschäfts enthält, d. h. nach § 1082 des BGB. nicht nur über die Absicht der Contrahenten, für einen gewissen Preis das Eigenthum einer Sache übertragen und bez. erwerben zu wollen, keinen Zweifel bestehen läßt, sondern auch in Betreff des Gegenstandes, welcher für einen in Geld bestehenden Preis übergeben werden soll, sowie im Betreff des zu gewährenden Preises zum Mindesten diejenigen Unterlagen an die Hand giebt, auf deren Grund eine Feststellung derselben erfolgen kann. Ist nun auch in jener Hinsicht die specielle Angabe des Grundbuchsfoliums, auf welchem das betreffende Grundstück eingetragen ist, oder der Parcellennummer in der Urkunde selbst nicht unbedingt erforderlich, so liegt doch den Vertragschließenden, wollen sie von dieser natürlichsten und sachentsprechenden Bezeichnung des Vertragsgegenstandes keinen Gebrauch machen, jedenfalls ob, in die Urkunde selbst solche Merkmale des letzteren mit aufzunehmen, daß vorkommenden Falles auch ein bei den Kaufsverhandlungen selbst nicht anwesender Dritter und insbesondere der Richter bei diesfalls entstehenden Streitigkeiten durch den Inhalt der Niederschrift selbst in die Lage versetzt werde, entweder ohne Weiteres oder doch unter Zuziehung Sachverständiger diejenigen Punkte festzustellen, nach denen die Grenzen des Kaufsobjectes zu bemessen sind. Erk. des OAG. vom 24. Juni 1869 in Z. f. R. Bd. 33 S. 415 flg.

22) Bei Veräußerungen über Grundstücke ist für die Bestimmung des Kaufs-

objectes im Zweifel nicht der Inhalt des Grundbuchs, sondern der der Kaufsurkunde entscheidend. Erk. des OAG. vom 8. Febr. 1870 in Z. f. R. Bd. 35 S. 47 flg.

23) Die Benennung des Grundstückskäufers im Contexte der Kaufsurkunde ist nicht wesentliches Erforderniß zur Gültigkeit des Kaufes, sondern es kann dieser Mangel durch die Namensunterschrift des Käufers mit diesem Zusatze („als Käufers") gehoben werden. Erk. des OAG. vom 11. Mai 1871 in Z. f. R. Bd. 37 S. 318 flg., vergl. mit Bd. 29 S. 255; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 325.

24) Ein im Auftrage eines ungenannten Dritten abgeschlossener Grundstückskauf ist ungeachtet der in Anwendung gekommenen schriftlichen Form ungültig, wenn nicht nach Nennung des wirklichen Käufers behufs der Constatirung des Einverständnisses des Verkäufers und der ihm namhaft gemachten Person bezüglich des Eintrittes der letzteren in die Rechte und Verbindlichkeiten des Käufers anderweit die schriftliche Form angewendet wurde. Z. f. R. Bd. 37 S. 418 flg.

25) Aus den Worten in § 822: „sind mittelst einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde zu schließen", ist nicht zu folgern, daß der beiderseitige Vertragswille nothwendig immer in einer und derselben Urkunde niedergelegt, m. a. W. auf einem und demselben Papier verlautbart worden sein müsse; es ist also der Accent nicht besonders auf das Wort „einer" zu legen. Z. f. R. Bd. 38 S. 219 flg.

26) Dahin gestellt blieb als zweifelhaft die Frage, ob die Vorschrift in § 822 auf einen Fall anzuwenden sei, wo ein Vergleich zwischen zwei Proceßparteien zu Stande gekommen war, nach welchem die von dem Beklagten übernommene Leistung in der Ueberlassung des Eigenthums an zwei Grundstücksparcellen bestand, welche letztere an die Stelle eines Grundstücks treten sollten, zu dessen eigenthümlicher Ueberlassung Beklagter auf Grund letztwilliger Anordnungen seines Erblassers verbunden war. Z. f. R. Bd. 38 S. 219 flg.

27) Auch da, wo zur Perfection des Vertrags die schriftliche Form erfordert wird, ist die Beziehung auf die vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen behufs der Aufklärung undeutlicher und zweifelhafter Bestimmungen des vollzogenen Vertragsinstruments zulässig. Erk des OAG. vom 18. Juli 1872 in Z. f. R. Bd. 39 S. 32 flg.

28) Die Nichtigkeit einer von der Ehefrau während des Bestehens der Ehe unter Widerspruch des Ehemannes vorgenommenen, wenn schon im Uebrigen schriftlich beurkundeten Veräußerung eines ihr gehörigen Grundstücks wird dadurch nicht gehoben, daß die Ehefrau nach Auflösung der Ehe ihrem Mitcontrahenten gegenüber das Geschehene mündlich genehmigt hat. Z. f. R. Bd. 43 S. 402 flg.

29) Zweifelhafter Fall, ob ein wirklicher Grundstückskauf oder nur Veräußerungsvertrag über ein Sandsteinabbaurecht vorliege? Z. f. R. Bd. 37 S. 485 flg.

30) Ungültiger Kauf im Sinne des § 822, wo in der Urkunde gesagt war: „6000 Thlr. werden durch übergabe mein angekauftes Gut von meinem Schwager G. unter Gericht Colditz als Zahlung gewehrt." Archiv III. S. 49 flg.

§ 823. Ist bei Eingehung eines Vertrages eine besondere Form verabredet, so ist anzunehmen, daß die Form blos die Erlangung eines Beweismittels bezwecke, ausgenommen wenn nach der Absicht der Vertragschließenden der Abschluß des Vertrages von der Beobachtung der Form abhängig sein soll. (§ 100.)

§ 824. Ist durch Gesetz oder Verabredung eine besondere Form für den Abschluß des Vertrages bestimmt, so wird der Vertrag erst mit Vollendung der Form bindend und es kann auf Herstellung oder Vollendung der Form nicht geklagt werden. (§ 100.)

---

31) Perfection des von einer Stadtgemeinde abgeschlossenen Kaufes: Annalen, N. F. Bd. 2 S. 411.

Zu § 823. Fall der schriftlichen Cessionsurkunde: Z. f. R. Bd. 35 S. 291 flg.; vergl. auch zu § 826 Nr. 1. Ueber den Unterschied zwischen der Verabredung der Schriftlichkeit eines abzuschließenden und der der Niederschrift eines abgeschlossenen Vertrags: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 138; Z. f. R. Bd. 21 S. 68.

Zu § 824. Vergl. hierzu im Allgemeinen die Erk. in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106 flg.; Bd. 8 S. 76 flg., 281; II. F. Bd. 1 S. 509 flg.; Bd. 2 S. 255 flg.; Bd. 3 S. 186.

1) Bei einem, die Geltung des Vertrags von einer besonderen Form abhängig machenden Vertrage steht jedem Paciscenten, dessen Mitwirkung zur Herstellung der Form nothwendig ist, so lange solches nicht geschehen, der Natur der Sache nach der einseitige Rücktritt, d. h. das Recht zu, die Vollendung oder Herstellung der stipulirten Form zu verweigern. Der Fall der Verabredung einer besonderen Form des Vertragsabschlusses steht daher in Bezug auf die Geltung eines bezüglichen pacti praeparatorii dem Falle, wo die Vollendung einer besonderen Form für die Geltung des Vertrages in den Gesetzen vorgeschrieben ist, gleich, und wie daher in dem Falle, in welchem Etwas in der Voraussetzung gegeben worden ist, daß ein mündlich verabredeter Kauf über ein Immobile nach § 822 perfect werde, ein unter § 1537 Abs. 2 zu subsumirender Ausnahmefall zu finden ist, so ist auch in dem Falle, wenn bei Eingehung eines Vertrages eine besondere Form dergestalt verabredet worden ist, daß erst von der Beobachtung derselben der definitive Vertragsabschluß abhängig sein soll, davon auszugehen, daß, wenn derjenige Theil, dessen Mitwirkung zu der Herstellung der Form erfordert wird, für den Fall des Zustandekommens des Vertrags Etwas gegeben hat, derselbe den Eintritt dieses Ereignisses zu hindern und, wenn er von diesem Befugnisse Gebrauch macht, das Geleistete zu condiciren befugt ist. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 299 flg.

2) Das Versprechen, auf den Schuldner des Klägers zu ziehen und die Tratte an Letzteren zu indossiren, ist nicht klagbar (enthält aber auch keine civilrechtliche Bürgschaft). Annalen, II. F. Bd. 1 S. 29, vergl. mit N. F. Bd. 8 S. 76 flg.

3) Das Gesetz denkt bei der Vorschrift in § 824 an die im Familien- und Erbrechte vorgeschriebenen besonderen Formen, an Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke oder die Uebertragung einer Berechtigung, die ein Folium im Grundbuche erhalten hat, zum Gegenstande haben,

§ 825. Bei schriftlicher Abfassung der Verträge gehört zur Vollendung der Form die Unterschrift der Vertragsurkunde durch sämmtliche den Vertrag schließende Personen. Werden mehrere Exemplare der Vertragsurkunde zur gegenseitigen Aushändigung ausgefertigt, so ist nicht erforderlich, daß Derjenige, welchem ein Exemplar ausgehändigt wird, dieses Exemplar mit unterschrieben hat, vorausgesetzt, daß die übrigen Exemplare von ihm unterschrieben worden sind.

§ 826. Beruht die Nothwendigkeit der Abfassung einer Urkunde über den Vertrag auf einem Gesetze, so sind mündliche Verabredungen, welche vor oder bei dem Abschlusse des Vertrages stattgefunden haben, aber mit der Vertragsurkunde nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, nichtig. Ist der Abschluß des Vertrages durch Uebereinkommen der Betheiligten von der Abfassung einer

---

ingleichen an Schenkungen, deren Betrag die Summe von 3000 Mark übersteigt. Auf Verhältnisse des Wechselrechtes kann diese Bestimmung nicht angewendet werden. Es muß daher die Klage auf Ausstellung eines Wechsels der Vorschrift in § 824 ungeachtet, für statthaft erachtet werden. Erk. des ROHG. vom 5. März 1873 in Z. f. R. Bd. 41 S. 345 flg., vergl. mit Erk. vom 21. Juni 1872 im W. f. R. 1873 S. 211 flg. und Erk. vom 24. September 1870 in den Entscheidungen Bd. 1 S. 30 flg.

4) Ist bei Abschluß eines Vertrages nicht dessen schriftliche Beurkundung verabredet worden, so ist der Regel nach keiner der Betheiligten berechtigt, nachträglich solche Beurkundung zu verlangen. Archiv III. S. 282 flg.

Zu § 825. Vergl. die Citate zu §§ 822, 824.

Zu § 826. 1) Ein Cessionsvertrag über eine hypothekarische Forderung ist sowohl nach älterem, als auch nach neuerem Rechte ohne Hinzutritt einer besonderen Form zwischen den Contrahenten soweit gültig und wirksam, daß er dem Cessionar einen Rechtstitel auf Eintragung der Cession gegen den Cedenten gewährt. Die Erklärung, für die Bonität der cedirten Hypothek zu haften, bedarf zu ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit nicht der schriftlichen Form. Z. f. R. Bd. 29 S. 279 flg.

2) Unter den in § 826 erwähnten „mündlichen Verabredungen, welche mit der Vertragsurkunde nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten", sind nur solche mündliche Verabredungen zu verstehen, welche die bei dem Veräußerungsvertrage von den Contrahenten zu gewährenden Leistungen und Gegenleistungen betreffen, wie z. B. eine mündlich vereinbarte Erhöhung der Kaufsumme. Z. f. R. Bd. 30 S. 155 flg. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 426 flg. Denn die Bestimmung der eigentlichen und hauptsächlichen Gegenleistung bei entgeldlichen Veräußerungsverträgen gehört mit zu den nach dem Gesetze wesentlichen Punkten des Vertrages (§§ 782, 1082 des BGB.), daher zu denjenigen Bedingungen, welche die Uebertragung des veräußerten Eigenthums zum Gegenstande haben. Dagegen leiden die Vorschriften in §§ 822, 826 Abs. 1, § 100 Satz 2 und § 103 keine Anwendung auf — vor oder bei dem schriftlichen Vertragsschlusse — getroffenen Nebenverabredungen, welche lediglich die Vertragsleistungen des Käufers oder Verkäufers genauer,

Urkunde abhängig gemacht worden, so gelten dergleichen Verabredungen, wenn eine Vereinigung getroffen worden ist, daß sie neben der Urkunde gelten sollen.

§ 827. Bei vorläufigen schriftlichen Aufzeichnungen der wesentlichen

---

als dies in der Vertragsurkunde geschehen ist, *feststellen*. Vergl. oben zu § 822 unter 4.

3) Bei Urkunden, *welche blos des Beweises halber aufgenommen worden sind*, gelten auch darin nicht enthaltene Nebenverträge, von denen anzunehmen ist, daß sie nach der Absicht der Vertragschließenden *neben der Urkunde* gelten sollen. Das entscheidende Moment ist hier *die Absicht* der Contrahenten; es ist also diese zu beweisen und die ganze Frage reducirt sich auf eine quaestio facti. Ob der Inhalt der Urkunde mit größerer oder geringerer Bestimmtheit dem Nebenvertrage widerspricht, ist für sich allein nicht maßgebend, und nur soviel läßt sich allenfalls behaupten, daß, wenn die Vertragsurkunde das directe Gegentheil von dem Nebenvertrage enthielte, allerdings anzunehmen sein würde, daß die Contrahenten durch die Vollziehung der Urkunde von dem Nebenvertrage, obschon er vielleicht anfangs geschlossen gewesen ist, wieder abgegangen wären, wenn sich nicht ein bestimmter Vorbehalt findet, daß der Nebenvertrag dessen ungeachtet habe fortgelten sollen. Das mündliche Versprechen, bei einem Verkaufe des Pachtgrundstückes dieses ohne Entschädigung zu räumen, steht daher mit einer im schriftlichen Pachtvertrage festgesetzten bestimmten Pachtzeit nicht im Widerspruche. Z. f. R. Bd. 31 S. 76 flg., identisch mit W. f. R. 1867 S. 510 flg.

4) Verabredungen, welche nicht vor oder bei, sondern erst *nach dem Vertragsschlusse* stattgefunden, sind an die schriftliche Form des § 826 nicht gebunden, dafern nicht entweder der durch Anerkennung der schriftlichen Form perfect gewordene und bereits ausgeführte Veräußerungsvertrag wieder aufgehoben und das auf den Erwerber übergegangene Eigenthum auf den Veräußerer zurück übertragen, oder nach der an keine besondere Form gebundenen Wiederaufhebung des perfect gewordenen, aber noch nicht ausgeführten Vertrags ein neuer unter § 822 zu subsumirender Vertrag über dasselbe abgeschlossen werden soll. Z. f. R. Bd. 42 S. 228 flg., vergl. mit *Annalen*, II. F. Bd. 3 S. 255 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 251 flg. und *Annalen*, N. F. Bd. 6 S. 452 flg.; W. f. R. 1870 S. 465 und 1872 S. 131 flg. Vergl. noch oben zu § 822 unter 4.

5) Der vom verklagten Käufer behaupteten Vereinbarung, daß der erfolgten Quittung ungeachtet das Kaufgeld bezahlt werden solle, kann der Einwand, daß diese Vereinbarung nicht mit in den schriftlichen Vertrag aufgenommen worden sei, nicht mit Erfolg entgegengestellt werden. *Archiv*, II. S. 657 flg. Vergl. im Allg. noch Z. f. R. Bd. 35 S. 67 flg.; *Annalen*, N. F. Bd. 3 S. 204; *Entscheidungen* Bd. 1 S. 253, Bd. 2 S. 185 flg. und über das Verhältniß der Urkunde zu mündlichen Nebenverabredungen im Allgemeinen *Annalen*, A. F. Bd. 1 S. 472; Bd. 8 S. 311 flg.; N. F. Bd. 2 S. 81 flg.; II. F. Bd. 1 S. 510.

Zu § 827. Vergl. hierzu *Annalen*, N. F. Bd. 7 S. 150 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 76 flg.; Bd. 33 S. 300 flg.

Punkte eines Vertrages, welcher erst noch in einer besonderen Form zum Abschlusse kommen soll, Punctationen, ist, wenn sie nicht eine bloße Niederschrift vorbereitender Verhandlungen sind, sondern eine Vereinbarung über die Vertragspunkte enthalten, anzunehmen, daß die Punctation schon an und für sich einen verpflichtenden Vertrag enthält und die unbestimmt gebliebenen Nebenpunkte bei der vorbehaltenen besonderen Form bestimmt werden sollen. Erfolgt über die Nebenpunkte keine Vereinigung, so sind sie nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Natur des vorliegenden Geschäfts und, wo diese nicht entscheiden, nach richterlichem Ermessen festzustellen.

8) Scheinverträge.

§ 828. Haben die Betheiligten bei einem der äußeren Erscheinung nach vorliegenden Vertrage die Eingehung eines solchen nicht gewollt, sondern die Vertragshandlung blos zum Scheine vorgenommen, so ist die letztere nichtig. (§ 91.)

§ 829. Wird ein Vertrag unter der äußeren Erscheinung eines anderen Vertrages eingegangen, so ist das Geschäft nach den Vorschriften über den beabsichtigten Vertrag zu beurtheilen.

9) Zwang, Betrug und Irrthum bei Verträgen.

§ 830. Ein durch körperliche Ueberwältigung abgezwungener Vertrag ist nichtig. (§ 92.)

§ 831. Wer durch widerrechtlich erregte gegründete Furcht zu Eingehung eines Vertrages genöthigt worden ist, kann bei dem Vertrage stehen bleiben oder denselben anfechten. (§ 93.)

§ 832. Ist ein Vertrag durch körperliche Ueberwältigung oder Erregung von Furcht herbeigeführt worden, so ist es gleich, ob die Ueberwältigung oder Erregung der Furcht von dem Anderen, mit welchem der Vertrag geschlossen worden, oder von einem Dritten ausgegangen ist.

§ 833. Wird eine der vertragschließenden Personen von der anderen zur Eingehung des Vertrages durch Betrug vermocht, so kann sie bei dem Vertrage stehen bleiben oder denselben anfechten. Der Betrug eines Dritten giebt dem Betrogenen kein Recht zu Anfechtung des Vertrages auf Grund

---

Zu §§ 828—829. 1) Eine Cession hat nicht deshalb als ein Scheingeschäft zu gelten, weil der Cedent und der Cessionar dahin übereingekommen sind, daß unter ihnen ersterer noch als Forderungsinhaber zu gelten habe. Erk. des R. OAG. vom 14. März 1867 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 431 flg. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 30 S. 70; Archiv III. S. 561 flg. und die Citate zu § 91 I. Theil S. 47 flg.

Zu § 830. Ueber Anwendung der Vorschriften in §§ 830 flg. bei Verträgen, welche zu ihrer Vollendung der schriftlichen Form bedürfen, vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 53 flg. und Z. f. R. Bd. 40 S. 319 flg., vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 3 S. 424 flg. und Z. f. R. Bd. 33 S. 494 flg.

Zu § 831. Vergl. die zu § 93 bezogene Abhandlung von Siebenhaar.

Zu § 833. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 1 S. 202 flg. (Irrthum

des Betruges, ausgenommen wenn der andere Theil bei Eingehung des Vertrages um den Betrug des Dritten gewußt hat.

§ 834. Bezieht sich die körperliche Ueberwältigung, die Furcht oder der Betrug auf Nebenpunkte, welche für die Eingehung des Vertrages unwesentlich sind, so findet nur ein Recht auf Schadenersatz statt. (§ 783.)

§ 835. Als Betrug gilt die Erzeugung eines Irrthumes durch Täuschung, ingleichen die Benutzung eines schon vorhandenen Irrthumes, vorausgesetzt in beiden Fällen, daß Wahrheit und Aufklärung über das Verhältniß, rücksichtlich dessen geirrt wurde, nach Treu und Glauben zu erwarten war. Allgemeine Betheuerungen oder Versicherungen und sonstige Mittel, durch welche zu Eingehung von Verträgen aufgefordert wird, ohne daß denselben im Verkehre ein besonderer Glaube geschenkt zu werden pflegt, enthalten keinen Betrug. (§ 906.)

§ 836. Wegen des durch Betrug veranlaßten Irrthumes findet die bei dem letzteren bestehende Rechtshülfe statt, selbst wenn auf Grund des Betruges keine Rechtshülfe gegen Denjenigen begründet ist, mit welchem der Vertrag eingegangen wurde.

---

des Käufers über die Farbe des bestellten Kaffee's, erzeugt durch künstliche Färbung der Bohne); Bd. 2 S. 275 flg. (**dictum et promissum** in Bezug auf das Vorhandensein von Steinkohlenflötzen unter einem Feldgrundstücke); Bd. 7 S. 349 flg. (der Betrug eines Dritten berechtigt nicht zur Anfechtung des Vertrages auf Grund des Betruges); Z. f. R. Bd. 35 S. 457 flg. (Betrug bei Eingehung des Cessionsvertrags und hierauf gestützte Klage des debitor cessus gegenüber der Klage des Cessionars); Bd. 37 S. 515 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 307 flg. (Wirksamkeit der wider die Gültigkeit eines Kaufes erhobenen Einrede auch gegenüber dem Vertrage über die Aufhebung eines wegen Betruges anfechtbaren Vertrages); Bd. 38 S. 271 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 369 flg. (Anspruch des Cessionars wegen Täuschung über die Zahlungsunfähigkeit des debitor cessus, Unwirksamkeit der in einer Vertragsurkunde enthaltenen, auf einem dolus der Contrahenten beruhenden Bestimmungen).

Zu § 834. Beispiel: Annalen, A. F. Bd. 5 S. 64 (dolus causam dans oder incidens beim Erbvergleiche?).

Zu § 835. 1) Ein civilrechtlicher dolus des Verkäufers durch wahrheitswidrige Anpreisung der Waare läßt sich nur dann annehmen, wenn derselbe der Waare wissentlich und in der Absicht, den Abkäufer zu täuschen, eine Eigenschaft beigelegt hat, welche ihr nicht zukommt. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 502 flg.

2) Ueber Anwendung der Grundsätze in § 835 auf den Fall der Empfangnahme einer unbestellt zugesendeten Waare vergl. Z. f. R. Bd. 36 S. 92 flg.; Entscheidungen Bd. 2 S. 24 flg. Vergl. noch die Citate zu § 833 und W. f. R. 1872 S. 254 flg., 311 flg.; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 372, Bd. 8 S. 243.

3) Der Verkäufer einer Sache hat nicht die Verpflichtung, über den wahren Werth derselben dem Käufer unaufgefordert Auskunft zu geben. Allgemeine Anpreisung der Waare begründet keine Verbindlichkeit. Erk. des ROHG. vom 1. Februar 1875 in Z. f. R. Bd. 43 S. 155 flg.

Zu § 836. Vergl. die Citate zu vorigem § und zu § 830.

§ 837. Fehlt es an der Willensübereinstimmung der vertragschließenden Personen, weil die eine oder beide die Willenserklärung der anderen unrichtig auffassen, so ist der Vertrag nichtig, wenn das Mißverständniß wesentliche Punkte des Vertrages betrifft. (§§ 95. 783.)

§ 838. Ist der Wille des Einen auf ein Rechtsgeschäft anderer Art gerichtet, als der Wille des Anderen, oder geht der Wille beider Theile auf verschiedene einzelne Sachen oder verschiedene Gattungen von Sachen, überhaupt nicht auf denselben Gegenstand, so ist der Vertrag nichtig. (§ 95.)

§ 839. Bezieht sich der Irrthum auf eine Menge oder Summe, so gilt ein einseitiger Vertrag, und wenn eine größere Menge oder Summe versprochen als gefordert worden ist, auch ein gegenseitiger Vertrag rücksichtlich der geringeren Menge oder Summe. Ist bei einem gegenseitigen Vertrage eine geringere Menge oder Summe versprochen als gefordert worden, so ist der Vertrag nichtig, ausgenommen wenn sich Derjenige, welcher dafür die Gegenleistung zu geben hat, mit dem versprochenen geringeren Betrage einverstanden erklärt. (§§ 1502. 1503. 1547.)

§ 840. Trifft der Wille der vertragschließenden Personen in Nebenpunkten, welche auf die Eingehung des Vertrages keinen Einfluß haben, nicht zusammen, so wird der Irrthum so betrachtet, als ob über den Nebenpunkt nichts verabredet worden wäre. (§ 783.)

§ 841. Irren sich von den vertragschließenden Personen eine oder

---

Zu § 837. Vergl. im Allgemeinen Annalen, N. F. Bd. 1 S. 208, Bd. 2 S. 202 flg., Bd. 7 S. 343 flg., II. F. Bd. 2 S. 51; W. f. R. 1873 S. 65 flg.; Z. f. R. Bd. 40 S. 319 flg.; Archiv III. S. 102.

1) Der sog. unächte Irrthum, von welchem §§ 837—844 handeln, ist in seinem eigentlichen Grunde auf den durch Nichtwissen oder Falschwissen veranlaßten Mangel der Uebereinstimmung einer Willenserklärung mit dem wirklich gehegten Willen zurückzuführen und schließt bei Verträgen ebensowohl da die Gültigkeit derselben aus, wo nur der von dem einen Paciscenten erklärte Wille in Folge einer irrigen Vorstellung seinem wahren Willen in einem wesentlichen Punkte widerspricht, als auch in dem Falle, wo die Willensäußerung beider Theile unter dem Einflusse einer solchen Vorstellung mit ihrem wirklichen Willen rücksichtlich eines in den Gesetzen als wesentlich anerkannten Umstandes sich nicht im Einklange befindet und zwar im letzteren Falle gleichviel, ob der wirkliche Wille der Paciscenten ein übereinstimmender ist oder nicht. Z. f. R. Bd. 40 S. 320; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 52.

Zu § 838. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 15 flg. (Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe); Annalen, N. F. Bd. 2 S. 202 flg. und W. f. R. 1872 S. 41 flg.; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 330 (Revocation eines Verzichts wegen error, bez. dolus); Bd. 3 S. 501 (Ungültigkeit eines Kaufes wegen Irrthums in Betreff des Objects; so auch Bd. 1 S. 332).

Zu §§ 840—841. Zur Interpretation dienen die Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 61 flg. (Irrthum über die Person des Mitcontrahenten), identisch mit Z. f. R. Bd. 25 S. 68 flg. und W. f. R. 1863 S. 349 flg.

beide über die Identität der anderen, so ist der Vertrag nichtig, wenn der Irrende nur mit der Person, für welche er den Anderen hielt, den Vertrag einzugehen beabsichtigte. Irrt sich der Eine über persönliche Eigenschaften des Anderen, ohne welche die Erfüllung des Vertrages unmöglich ist, so ist der Vertrag nichtig. (§ 95.)

§ 842. Irrt sich der eine Theil über die Identität der Sache oder über deren ausdrücklich von ihm vorausgesetzten Stoff, ohne welchen dieselbe zu einer anderen Gattung oder Art von Sachen zu rechnen sein würde und welcher für sie wesentlich ist, so ist der Vertrag nichtig. (§§ 95. 1241. 1453.)

§ 843. In allen Fällen, wo der Vertrag wegen Irrthums nichtig ist, genügt das Vorhandensein des Irrthums, ohne daß es auf dessen Entschuldbarkeit ankommt.

§ 844. Ist der irrende Theil durch eigene Verschuldung in den Irrthum gerathen und hat der andere um den Irrthum desselben nicht gewußt, so ist der erstere zum Ersatze des durch seine Verschuldung dem letzteren verursachten Schadens verpflichtet.

§ 845. In anderen, als den bisher angegebenen Fällen, insbesondere auch, wenn in den bloßen Beweggründen zu Schließung des Vertrages geirrt worden ist, hat der Irrthum keinen Einfluß auf die Gültigkeit und Wirksamkeit des Vertrages, vorbehältlich der Folgen eines dabei vorgekommenen Betruges. (§ 96.)

Zu § 842. Vergl. Z. f. R. Bd. 40 S. 321; W. f. R. 1864 S. 393 flg., 1873 S. 405 flg.

Zu § 843. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 208.

Zu § 845. Hierher gehört insbesondere der Fall der Anfertigung eines Bauanschlags. „Die Berechnung einer gewissen Anzahl von Steinen ꝛc. in dem Anschlage hat, wie die Natur der Sache an die Hand giebt, nur den Sinn, daß der Verfasser des Anschlags damit seine Ansicht kund giebt, er glaube zu der vertragsmäßigen Herstellung des Baues diese Anzahl verwenden zu müssen und habe deshalb bei Vorausberechnung des ganzen Aufwandes diese Zahl und den dafür sich ergebenden Preis in Anschlag zu bringen. Eine solche Berechnung kann nur eine approximative sein. Sie dient daher nur zur Motivirung der Forderung, welche der zu Anfertigung eines Anschlags aufgeforderte Unternehmer für den Fall stellt, daß der Bauherr die Ausführung des Baues ihm übertragen werde. Sache des Bauherrn ist es dagegen, seinerseits zu prüfen, ob die berechnete Materialienquantität mit der Größe und der sonstigen Beschaffenheit des veranschlagten Baues im Einklange stehe, eventuell, wenn er die hierzu erforderliche Fachkenntniß sich selbst beizumessen nicht in der Lage ist, den Anschlag einem Sachverständigen vorzulegen und vor Bewilligung der geforderten Summe dessen Gutachten zu erfordern. Hat er dagegen eine solche rechtzeitige Prüfung unterlassen und in dem Glauben, daß die in dem Anschlage angesetzte Quantität wirklich zur Ausführung erforderlich sei, eine gewisse Accordsumme auf Grund des Anschlags verwilligt, so kann, wenn später diese Annahme als eine irrige sich herausstellt, dieser Irrthum allein keinen Grund abgeben, die Zahlung zu

§ 846. Hat ein Stellvertreter einen Vertrag geschlossen, so ist nur sein Irrthum unter den sonstigen Voraussetzungen wirksam, ausgenommen wenn der Vertretene, mit der Beschaffenheit der Sache bekannt, zu dem Abschlusse des Vertrages Auftrag gegeben hat.

§ 847. Die Anfechtbarkeit eines Vertrages wegen Furcht und Betruges wird durch Genehmigung des Vertrages oder durch Verzicht auf das Recht der Anfechtung von Seiten des dazu Berechtigten beseitigt und es wird der Vertrag dann so angesehen, als ob er nicht anfechtbar gewesen wäre. (§ 107.)

§ 848. Wird ein Vertrag, welcher wegen körperlicher Ueberwältigung oder Irrthumes nichtig ist, genehmigt, so gilt er als ein neu eingegangener. (§ 104.)

§ 849. Ein nichtiger Vertrag hat von Anfang an keine rechtliche Wirkung, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung bedarf. Die Anfechtung gilt erst als geschehen, wenn der dazu Berechtigte dem Anderen gegenüber erklärt, daß er den Vertrag anfechte, und es löst sich dann der Vertrag für beide Theile auf. (§ 1547.)

§ 850. Was in Folge eines nichtigen oder in Folge Anfechtung aufgehobenen Vertrages geleistet worden ist, können die vertragschließenden Theile von einander zurückfordern. Die Rückforderung von einem Dritten findet bei einem wegen körperlicher Ueberwältigung nichtigen Vertrage immer, bei einem wegen Furcht oder Betruges angefochtenen Vertrage dann statt, wenn der Dritte zur Zeit der Erwerbung der Sache in unredlichem Glauben gestanden hat, vorbehältlich der Vorschrift in § 778.

§ 851. Die Rechte eines Gezwungenen oder Betrogenen auf Schadenersatz gegen Denjenigen, welcher den Zwang oder Betrug verübt hat, bestehen neben dem Rechte, den Vertrag für nichtig zu erklären oder anzufechten, soweit nicht durch letzteres der herbeigeführte Schaden ausgeglichen wird. Auch wenn ein anfechtbarer Vertrag nicht angefochten wird, kann, wenn Schaden verursacht worden, wegen Furcht oder Betruges Schadenersatz verlangt werden.

10) Personen, welche durch Verträge berechtigt und verpflichtet werden.

§ 852. Rechte und Verbindlichkeiten aus Verträgen gehen, sofern

---

beanstanden, weil ein Irrthum in den bloßen Beweggründen und dafern nicht dabei ein Betrug vorgekommen, keinen Einfluß auf die Gültigkeit und Wirksamkeit des Vertrags hat." Erk. des AG. Leipzig vom 11. September 1874, conf. durch K. OAG. im Februar 1875, im Archiv II. S. 481 flg.

Vergl. noch Annalen, II. F. Bd. 3 S. 515 flg. und theilweise auch Z. f. R. Bd. 43 S. 354 flg. (Recht, in der Grenzmauer Fenster zu haben und dessen Beschränkung durch Vertrag, Localstatut, sowie Ausflucht, daß der beschränkende Vertrag auf Irrthum beruhe).

Zu §§ 848—850. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 148 flg.; Archiv III. S. 371, 563 flg.

Zu § 852. 1) Das von dem Käufer eines Grundstücks für sich und

sie nicht rein persönlich sind, auf die Rechtsnachfolger der vertragschließenden Theile über. Verträge können in der Weise geschlossen werden, daß die Betheiligten für alle oder auch nur für einen ihrer Erben Etwas versprechen oder sich versprechen lassen. Für Dritte entsteht in der Regel aus dem Vertrage weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit. (§ 2281.)

---

seine Nachbesitzer gegebene, durch eine auf dem Grundstücke hypothekarisch gesicherte Conventionalstrafe verstärkte Versprechen, auf dem erkauften Grundstücke eine gewisse Gattung von Handelsgeschäften nicht zu betreiben oder betreiben zu lassen, ist wegen der rein persönlichen Natur dieses Vertrags den Nachbesitzern gegenüber wirkungslos, welches weder dem Promittenten noch dem Promissar ein Recht gegen die Letztern gewährt oder einen Anspruch auf Bezahlung der Conventionalstrafe gegen dieselben begründet. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 134 flg. Anwendung des § 852 auf den Fall der Uebernahme einer Handelsniederlassung mit Activen und Passiven: Entscheidungen Bd. 12 S. 159 flg.

2) Ueber die Anwendung der Bestimmungen in §§ 852, 853 auf Lebensversicherungsverträge vergl. Erk. des R. OAG. vom 2. März 1871 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 153 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 332 flg. und W. f. R. 1871 S. 446 flg. Im Zweifel ist nur derjenige Angehörige forderungsberechtigt, der die Erbschaft antritt. Vergl. auch Erk. des R. OAG. vom December 1872 in Z. f. R. Bd. 40 S. 469 flg., identisch mit W. f. R. 1873 S. 201 flg. (Für die Frage, wer zur Erhebung der Versicherung berechtigt sei, ist nicht der Umstand entscheidend, wer den Versicherungsvertrag geschlossen oder die Prämie bezahlt hat, sondern der, wer in der Police als Derjenige benannt wird, welcher das Recht zur Erhebung der Versicherungssumme haben soll.) Entscheidung des ROHG. vom 20. October 1871 in dessen Entscheidungen Bd. 3 S. 339 flg.

a. Vergl. hierzu auch Archiv II. S. 630 flg. Die a. a. O. mitgetheilten Entscheidungen enthalten einen Beitrag zur Auslegung einer Bestimmung in § 70 der Statuten der Allgemeinen Renten-, Capital- und Lebensversicherungsbank „Teutonia" in Leipzig und betreffen speciell die Bedeutung der Bestimmung, daß die Versicherungsbank auch in allen Fällen des verfrühten Todes eines Versicherten die volle Versicherungssumme dann zu gewähren habe, wenn auf dem Versicherungsscheine eine bestimmte Person als Empfänger der zu zahlenden Summe bezeichnet ist. Siehe auch noch die Citate zu § 1048.

b. Wenn schon darin, daß bei Abschließung eines Lebensversicherungsvertrages der Versicherte die Police nicht auf seinen eigenen Namen, sondern auf den Namen einer dritten Person stellen läßt, unter Umständen ein nach §§ 852, 853 zu beurtheilender Vertrag zu Gunsten dieser dritten Person erblickt werden kann, so erscheint doch die Annahme eines gültigen und wirksamen pactum in favorem tertii dann ausgeschlossen, wenn der Versicherte die ihm ausgestellte Police nicht der darin genannten dritten Person ausgehändigt, sondern solche selbst in den Händen behält und sogar noch später in eigenem Namen durch Veräußerung oder Verpfändung oder sonst zu erkennen giebt, daß er nicht den betreffenden Dritten, sondern sich selbst als den aus dem Lebensversicherungsvertrage allein Berechtigten

§ 853. Aus einem Vertrage, durch welchen Jemand dem Anderen eine Leistung an einen Dritten verspricht, in der Absicht, dem Anderen und dem Dritten verpflichtet zu sein, erwirbt sowohl Derjenige, welchem das Versprechen gegeben wurde, als auch der Dritte ein Recht auf die Erfüllung gegen den Versprechenden.

§ 854. Der Dritte und, sofern es sich nicht um eine rein persönliche Leistung handelt, dessen Rechtsnachfolger, erwerben ein von dem Willen Desjenigen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges selbstständiges Recht aus dem Vertrage von der Zeit an, wo sie dem Vertrage beitreten oder die zu Gunsten des Dritten gereichende Leistung annehmen. (§ 1405.)

§ 855. Bis zu der Zeit, wo der Dritte oder dessen Rechtsnach-

---

ansehe und sich die freie Verfügung über die ausgestellte Police vorbehalte. Erk. des K. OAG. vom 14. Juni 1872 in Annalen, II. F. Bd. 2 S. 164 flg.

3) War in einen eingetragenen Auszug die Hülfe vollstreckt worden, schließt aber nachträglich der Impetrant mit dem auszugsberechtigten Impetraten einen Vertrag, mittelst dessen er das erlangte Hülfsrecht aufgiebt, so wird durch diesen Vertrag auch der auszugspflichtige Grundstücksbesitzer dem Impetranten gegenüber legitimirt. Erk. des K. OAG. vom Juni 1870 in Z. f. R. Bd. 35 S. 518 flg. Vergl. noch Archiv I. S. 489.

Zu §§ 853—855. Aeltere Präjudicate hierzu im W. f. R. 1841 S. 16; 1845 S. 292 flg.: 1850 S. 25, 260 flg., 443 flg.; 1851 S. 241 flg.; 1852 S. 409 flg.; 1864 S. 49, 68 flg., 121; Z. f. R. Bd. 3 S. 403; Bd. 9. S. 260; Bd. 21 S. 303; Bd. 17 S. 326; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 375. Vgl. ferner hierzu Annalen, N. F. Bd. 3 S. 205 flg. (pactum in favorem tertii oder Oralfideicommiß?); Z. f. R. Bd. 31 S. 374 flg., identisch mit W. f. R. 1868 S. 185 (Vertrag zu Gunsten Dritter oder Erbvertrag oder Vertrag über die Erbschaft eines Dritten), und W. f. R. 1867 S. 302 flg.; 1870 S. 321 flg.

1) a. Läßt Jemand ein Sparcassenbuch auf den Namen eines Dritten ausfertigen, so folgt daraus für sich allein und ohne gleichzeitigen Besitz des Buches nicht, daß dieser Dritte als Eigenthümer des Sparcassenbuchs oder als berechtigt zur Erhebung der darin benannten Einlage zu betrachten sei. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 430 flg. Vgl. noch die Citate zu § 1048.

b. Zu dem Abschlusse eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten ist nicht unbedingt erforderlich, daß der Versprechende mit ausdrücklichen Worten erklärt, er wolle die Leistung an den Dritten bewirken, dafern nur aus dem Sachhergange mit Deutlichkeit erhellt, daß die Leistung dem Dritten habe zu Gute kommen sollen, und es in der Absicht des Promittenten gelegen, dem Anderen und dem Dritten verpflichtet zu sein. Auch ist die Gültigkeit eines pactum in favorem tertii durch die Acceptation des Versprechens Seiten des Dritten nicht bedingt. Erk. des OAG. vom 16. April 1875 in Z. f. R. Bd. 43 S. 224.

2) Abschluß eines Anerkenntnißvertrages zum Besten des Gläubigers durch einen Dritten. Erk. des OAG. vom 6. Juni 1867 in Annalen, N. F Bd, 3 S. 554 flg. Siehe auch Erk. vom 30. April 1867 ebend. S. 483 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 346 flg.

folger ein selbstständiges Recht aus dem Vertrage erlangt haben, kann Derjenige, welchem die Leistung an den Dritten versprochen wurde, den Anderen von der übernommenen Verbindlichkeit befreien.

§ 856. Einen Verzicht des Dritten oder seiner Rechtsnachfolger auf

---

3) Die Aufhebung eines zu Gunsten eines Dritten geschlossenen Vertrages vor erklärter Annahme Seiten des Dritten befreit den Stipulans von der dem Letzteren gegenüber eingegangenen Verbindlichkeit. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 427 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 55 flg.

4) Das Wesen des Vertrags zu Gunsten eines Dritten besteht darin, daß derjenige, welcher einem Anderen die Leistung an den Dritten verspricht, nicht blos seinem Mitcontrahenten, sondern auch dem Dritten selbst verpflichtet sein will, dergestalt, daß der Dritte sich jederzeit in der Lage befindet, durch seinerseitigen Beitritt zu dem Vertrage sich ein von dem Willen des Stipulator unabhängiges selbstständiges Recht aus dem Vertrage zu verschaffen. Letzterer setzt daher wesentlich voraus, daß derjenige, welchem der Promittent leisten soll, genau bestimmt werde, und ein schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandenes Subject sei. Denn eine obligatio kann nur zwischen bestimmten Personen begründet werden und es ist deshalb die Absicht, irgend einer, vorläufig noch völlig ungewissen und erst durch den Eintritt künftiger Ereignisse zu bestimmenden Persönlichkeit oder auch einer Mehrheit von zunächst unbestimmt gelassenen Personen durch den Vertrag verbindlich zu werden, rechtlich nicht denkbar. Auch können derartige unbestimmte Personen, welche vorerst noch gar nicht in der Lage sind, dem Vertrage ihrerseits beizutreten, nicht ohne Weiteres durch letzteren berechtigt werden, am wenigsten solche, welche zur Zeit des Vertragsabschlusses als solche noch gar nicht existirten. Vielmehr muß ein Vertrag zu Gunsten Dritter, insoweit in Ansehung derer, welchen er zu Gute gehen soll, eine Unbestimmtheit der bezeichneten Art vorliegt, als rechtlich unwirksam angesehen, es kann derselbe insoweit auch durch spätere Hebung der Unbestimmtheit nicht gültig werden. Erk. des OAG. vom 19. Mai 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 399 flg. S. auch Erk. vom Decbr. 1867 in Z. f. R. Bd. 31 S. 382 flg.

5) Wenn schon zuzugeben ist, daß der, welcher sich von einem Anderen die Leistung an einen Dritten hat versprechen lassen, schon von dem Zeitpunkte an, wo ihm gegenüber der Dritte den Beitritt zu dem Vertrage erklärt, nicht mehr berechtigt ist, den Anderen von der übernommenen Verbindlichkeit zu befreien, so folgt doch hieraus noch keineswegs, daß, wenn derselbe gleichwohl den Anderen seiner Verbindlichkeit entläßt, dies rechtlich ohne Wirkung für den Anderen wäre und der Letztere dem Dritten verbindlich bliebe, sondern nur soviel, daß der Dritte den, welcher sich für ihn eine Leistung hat versprechen lassen, nunmehr auf Schadenersatz belangen kann. Denn der Andere ist so lange, als der Dritte ihm gegenüber den Beitritt zu dem Vertrage noch auf keine Weise zu erkennen gegeben hat, überhaupt noch in kein wirkliches Schuldverhältniß zu demselben getreten, und entbindet ihn daher sein Mitcontrahent vorher von seinem Leistungsversprechen, so muß dies ihm auch dem Dritten gegenüber zu statten kommen, weil nun kein Vertrag mehr besteht, welchem

die verſprochene Leiſtung muß Derjenige, welchem zu Gunſten des Dritten Etwas verſprochen iſt, gegen ſich gelten laſſen.

Seiten des Dritten noch beigetreten werden könnte. Annalen, N. F. Bd. Bd. 9 S. 424 flg.

6) Eine bloße Zahlungsanweiſung enthält nicht ein pactum in favorem tertii. Z. f. R. Bd. 35 S. 85 flg.

7) Zu Gunſten des Verpflichteten kann ein Schuldtilgungsvertrag zwiſchen dem Gläubiger und einem Dritten nicht geſchloſſen werden. Z. f. R. Bd. 39 S. 281 flg.

8) Bei der Schuldübernahme (nach § 1402) kann von Erlangung eines directen Klagrechts des Gläubigers nur dann die Rede ſein, wenn die Vorausſetzungen des § 854 vorhanden ſind. Dies iſt nur dann der Fall, wenn der Vertrag nach § 853 als ein ächtes pactum in favorem tertii geſchloſſen iſt. Es muß alſo der Promiſſar die Abſicht gehabt haben, dem Dritten ein directes Forderungsrecht an den Promittenten zu verſchaffen, mithin von den Contrahenten durch den Vertrag die Begründung eines ſolchen Rechtes, oder die Uebernahme eines von dem Promiſſar als beſtehend anerkannten Forderungsrechts des Dritten an ihn Seiten des Promittenten beabſichtigt ſein. Erk. des OAG. vom 24. Sept. 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 359 flg., identiſch mit Annalen, II. F. Bd. 3 S. 328 flg., vgl. mit Erk. vom 4. Decbr. 1874 in der Z. f. R. Bd. 42 S. 481 flg. S. noch W. f. R. 1867 S. 165 flg.

9) Der Beitritt des Gläubigers zu dem zu ſeinen Gunſten geſchloſſenen Vertrage kann eben ſowohl ausdrücklich, als factiſch erfolgen und es muß ſogar einer ausdrücklichen Acceptation gleichgeachtet werden, wenn der Gläubiger unter ausdrücklicher Berufung auf die erfolgte Schuldübernahme Zahlung vom dritten Beſitzer fordert. Erk. des OAG. vom 2. October 1866 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 86 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 404, vgl. mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 121, Bd. 9 S. 424 flg.

10) Verträge zu Gunſten Dritter bedürfen Seiten des bedachten Dritten nicht einer beſonderen Annahme, ſondern nur der Geltendmachung. Erk. des OAG. vom 18. Februar 1868 in Annalen, N. F. Bd. 5 S. 121 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 408 flg., ferner Bd. 29 S. 404, Bd. 37 S. 17 flg. S. auch Entſcheidungen des ROHG. Bd. 3 S. 338, 351 flg. (Lebensverſicherung zu Gunſten eines Dritten).

11) Die ohne Concurrenz ſeines Gläubigers vom Schuldner bewirkte Ceſſion oder Anweiſung fällt unter den Geſichtspunkt eines pacti in favorem tertii; ſo lange die Acceptation des Gläubigers nicht hinzugetreten iſt, kann der Cedent oder Anweiſende die betreffenden Schuldner gültig liberiren, jedoch bleibt er ſelbſt verhaftet. Z. f. R. Bd. 32 S. 49 flg.

12) Da nach § 854 der Dritte aus einem Vertrage, durch welchen Jemand einem Anderen eine Leiſtung an ihn, den Dritten, in der Abſicht verſprochen hat, dadurch ſowohl ihm, als auch dem Anderen verpflichtet zu werden, von der Zeit an, wo er dem Vertrage beigetreten oder die zu ſeinen Gunſten gereichende Leiſtung angenommen, ein von dem Willen des anderen Paciscenten, des Promiſſars, unabhängiges ſelbſtſtändiges Recht erwirbt, ſofern und

§ 857. Bezieht sich ein Vertrag auf ein Grundstück, so berechtigt und verpflichtet derselbe Diejenigen nicht, welche, ohne Rechtsnachfolger der vertragschließenden Personen zu sein, das Grundstück erwerben, ausgenommen wenn unmittelbar durch den Vertrag Rechte an der Sache begründet worden sind, oder wenn es sich um Rechte handelt, welche sich zur Eintragung in das Grundbuch eignen und wirklich eingetragen worden sind. (§§ 506. 574.)

---

soweit nicht ein daneben fortdauerndes besonderes Interesse des Promissars an der betreffenden Contractserfüllung in Frage kommt, so wird dem Letzteren von jenem Zeitpunkte an eine Einwirkung auf den Bestand des bezüglichen Rechts in der Regel schon aus justizpolizeilichen Gründen und um einer unnöthigen Häufung von Processen zu begegnen, abgesprochen werden müssen. Erk. des OAG. vom 18. December 1874 in den Annalen, II. F. Bd 3 S. 469 flg. und Z. f. R. Bd. 43 S. 38 flg.

13) Zu Feststellung der Personen Dritter, denen durch einen nach § 853 flg. zu beurtheilenden Vertrag eine Leistung giltig versprochen werden soll, genügt in der Regel eine die Verwechselung mit anderen Personen ausschließende Bezeichnung und als eine solche ist die Identificirung der berechtigten Dritten mit den Inhabern der Hauptforderung (sc. bei Bestellung einer Cautionshypothek für Kosten) anzusehen. Es sind daher dergleichen Cautionshypotheken für Kosten bei ihrer Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche nicht auf die Person des Darleihers zu beschränken, sondern zugleich für die künftigen Inhaber der Hauptforderung zu verlautbaren. Archiv II. S. 269.

Zu § 857. Aeltere Präjudicate über pacta intuitu fundi inita vergl. in der Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 279 flg., Bd. 4 S. 207 flg., 269 flg., Bd. 6 S. 121 flg., Bd. 11 S. 369 flg., Bd. 16 S. 251 flg., Bd. 20 S. 366, 532; W. f. R. 1846 S. 96 flg., 1860 S. 476, 1861 S. 321, 1863 S. 209 flg., 1869 S. 357; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 119 flg., Bd. 5 S. 487 flg., Bd. 7 S. 92 flg. Im Allg. vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 505 flg., Bd. 10 S. 555 flg.; II. F. Bd. 1 S. 273 flg. und S. 537; Z. f. R. Bd. 28 S. 160 flg., Bd. 37 S. 402 flg.; Archiv I. S. 489, III. S. 161.

1) Durch § 857 ist die Giltigkeit der pacta intuitu fundi inita auf die dort erwähnten beiden Ausnahmefälle, nämlich a) wenn unmittelbar durch den Vertrag Rechte an der Sache begründet worden sind und b) wenn es sich um Rechte handelt, welche zum Eintrag in das Grundbuch sich eignen und wirklich eingetragen worden sind, beschränkt worden. (Anwendung dieser Sätze auf die Frage wegen Geltendmachung eines „für die Besitznachfolger" vor dem Inkrafttreten des BGB. stipulirten Vorkaufsrechtes Seiten desjenigen, welcher das Grundstück, zu dessen Gunsten das Vorkaufsrecht bestellt wurde, erst nach dem Inkrafttreten des BGB. erworben hat.) Archiv III. S. 667 flg.

2) Kohlenabbauverträge sind als pacta intuitu fundi inita zu betrachten. Eine nothwendige rechtliche Folge hiervon ist es, daß dieser dingliche Character auch den vom Abbauberechtigten zu Gunsten der Besitzer der dem Abbaurechte unterliegenden Grundstücke für die Abbauberechtigung übernommenen Verbindlichkeiten beigelegt werden muß und zwar dergestalt, daß auch der dritte

11) Erfüllung der Verträge.

§ 858. Die Erfüllung eines Vertrages hat Dasjenige zu umfassen, was nach der besonderen Verabredung der Betheiligten, nach den gesetzlichen Vorschriften über den in Frage stehenden Vertrag und überhaupt nach Treu und Glauben und nach der Handlungsweise eines redlichen Mannes zu leisten ist.

Erwerber des Abbaurechtes gehalten ist, diese Verbindlichkeiten dem jedesmaligen Grundstücksbesitzer gegenüber zu erfüllen, so lange überhaupt das Rechtsverhältniß besteht. Erk. des K. OAG. vom 26. August 1870 in Annalen, N. F. Bd. 9 S. 164 flg., vergl. mit Z. f. R. Bd. 27 S. 41 flg., Bd. 31 S. 45 und Annalen, A. F. Bd. 4 S. 119, Bd. 7 S. 548 flg. Vergl. ferner Z. f. R. Bd. 8 S. 28 flg., Bd. 29 S. 354, Bd. 31 S. 322 flg.; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 273 flg.; W. f. R. 1863 S. 425 flg., 1865 S. 9 flg.

3) Die Ueberlassung des Unterirdischen an einen Dritten zum Abbaue ist als pactum reale zu betrachten und es geht daher die dabei vorbehaltene lex commissoria auf die Nachbesitzer über und kann von denselben geltend gemacht werden. Z. f. R. Bd. 17 S. 34; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 92.

Zur Lehre von der exceptio plurium litis consortium bei Auflösung eines Steinkohlenabbauvertrags vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 454, II. F. Bd. 1 S. 360.

4) Die beim Kaufe eines Grundstückes ausbedungene und zugestandene Fahrwegs- und Fußsteigsgerechtigkeit ist, insofern sie zum dauernden Vortheile des Grundstückes gereicht, im Zweifel Grunddienstbarkeit, wenn auch im Kaufe nicht ausdrücklich gesagt ist, daß sie auch den Besitznachfolgern des Käufers eingeräumt sein solle. Erk. des K. OAG. vom 25. März 1867 in Z. f. R. Bd. 30 S. 315. Siehe auch ang. Z. Bd. 28 S. 160 flg.

5) Die Stipulation eines Vorkaufsrechts, wonach als Vorkaufsberechtigter „das Rittergut" genannt ist, begründet keine Berechtigung zu Gunsten aller späteren Besitzer des Rittergutes, kein pactum intuitu fundi initum, und zwar selbst dann nicht, wenn das Recht in der zweiten Rubrik des Grund- und Hypothekenbuches als Dispositionsbeschränkung eingetragen worden. W. f. R. 1873 S. 89 flg. Siehe auch Annalen, N. F. Bd. 7 S. 352 flg. und im Uebrigen oben zu § 540 Nr. 2 S. 233 Bd. 1.

Zu § 858. 1) Die Bewahrung der Grundsätze von Treu und Glauben ist keine ausschließlich dem Handelsstande obliegende Pflicht. Auch Derjenige, welcher außerhalb des eigentlichen Handelsverkehrs zu Erfüllung eines Vertrags verpflichtet ist, hat dabei Treu und Glauben sowie die Handlungsweise eines redlichen Mannes zu bewähren, und es würden ihm daher Handlungen oder Unterlassungen, in welchen eine Verletzung dieser Anforderungen zu befinden ist, immerhin als solche zur Last zu legen sein, vorausgesetzt, daß nach Lage der Sache anzunehmen ist, es habe ihm das Widerrechtliche seines Gebahrens nicht entgehen können. (Diese Grundsätze wurden zur Anwendung gebracht u. A. gegen Denjenigen, welcher, abgesehen von dem eigentlichen Contocorrentverkehr, auch in anderen Fällen fortdauernder Geschäftsverbindung wider die ihm zugestellte Rechnung in einer nach den concreten Umständen zu bemessenden Frist Einwendungen zu machen unterläßt und die Geschäftsverbindung darauf hin un-

§ 859. Wer bei einem gegenseitigen Vertrage von dem Anderen Erfüllung des Vertrages fordert, muß auch seinerseits erfüllt haben oder zur Erfüllung bereit sein, ausgenommen wenn das Vorausgehen der Erfüllung des Anderen verabredet ist, oder in der Natur des Geschäftes liegt. (§ 1098. 1204.)

---

beanstandet fortsetzt. Erk. des ROHG. vom 30. Juni 1874 in Z. f. R. Bd. 40 S. 535 flg. und Entscheidungen Bd. 14 S. 11 flg.)

2) Leistungen, welche bei Käufen über bereits vorhandene bewegliche Gegenstände der Verkäufer gegenüber dem Abkäufer hinsichtlich der Erhaltung und Bewahrung der bereits verkauften Gegenstände übernimmt, können nicht als die Erfüllung des Kaufvertrags selbst enthaltende, oder einen Theil der letzteren bildende angesehen, und wenn sie nur eine einseitige Verpflichtung des Verkäufers betreffen, nicht nach den Grundsätzen über zweiseitige Verträge beurtheilt werden. W. f. R. 1870 S. 241 flg.

3) Ueber Anwendung der Grundsätze von der bona fides der Contrahenten bei Beurtheilung der Frage, ob für den Abmiether eine Verbindlichkeit bestehe, während des der Beendigung seines Miethvertrages unmittelbar vorausgehenden, die Kündigungsfrist umfassenden Zeitraums die Miethlocalitäten miethlustigen Personen vorzuzeigen, vergl. W. f. R. 1871 S. 253 flg., vergl. mit W. f. R. 1843 S. 88 und Archiv I. S. 284 flg. Beim Miethvertrage im Allgemeinen Archiv III. S. 751.

4) Fernere Anwendung des in § 858 ausgesprochenen Principes auf den dem Verkäufer gegenüber dem Käufer zustehenden Anspruch auf Abnahme der verkauften Sache, bez. auf Eintragung desselben im Grundbuche: Archiv III. S. 232 flg.

Vergl. noch Erk. des ROHG. vom 15. Mai 1872 in dessen Entscheidungen Bd. 6 S. 267 flg.

Zu § 859. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 446 flg., verb. mit Bd. 4 S. 20 flg. (Retentionsrecht). Ueber das Verhältniß des älteren Rechtes zu den Vorschriften in §§ 859 flg. vergl. W. f. R. 1866 S. 313 flg. Fernere Beispiele der Anwendung der diesbezüglichen Vorschriften im Archiv II. S. 193 flg., 289 flg.; Z. f. R. Bd. 28 S. 534 flg.

1) Ein Fall der in § 859 verb.: „wenn das Vorausgehen der Erfüllung des Anderen verabredet ist oder in der Natur des bezüglichen Geschäfts liegt" ist nicht nur dann, wenn einer der Contrahenten eine einzelne aus dem gegenseitigen Vertrage herrührende Verbindlichkeit ausdrücklich als eine Vorleistung übernimmt, sondern namentlich auch dann vorhanden, wenn derselbe nur überhaupt eine solche einzelne Verbindlichkeit unabhängig von der den anderen Theil betreffenden Verpflichtung zu erfüllen verspricht, und solchergestalt wegen der ihm obliegenden Contractserfüllung ein anderweites ihn besonders verpflichtendes einseitiges Obligationsverhältniß eingeht. Erk. des K. OAG. vom 10. März 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 455 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35 S. 118 flg. (Executivklage des Verkäufers auf, in einer besonderen Urkunde versprochene Zahlung des Kaufpreises, bez. angelobte Pfandbestellung deshalb, ohne Nachweis der Erfüllung Seiten des Käufers.)

§ 860. Kann die Erfüllung eines gegenſeitigen Vertrages nur gefordert werden, wenn Derjenige, welcher die Erfüllung verlangt, auch ſeiner-

---

2) Bei dem Verdingungsvertrage muß der Unternehmer, um ſchlüſſiger Weiſe die Gegenleiſtung zu fordern, ſich auf erfolgte Vorleiſtung beziehen. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 267 flg.

3) Der Verkäufer, welcher auf Kaufserfüllung klagt und in der Klage neben dem erfolgten Kaufsabſchluſſe auch die Uebergabe des Kaufsobjects behauptet, hat beim Leugnen des Beklagten beides, ſowohl den Kaufsabſchluß als die Uebergabe zu beweiſen. Erk. des K. OAG. vom 14. Juni 1866 in Z. f. R. Bd. 29 S. 267 flg., identiſch mit W. f. R. 1866 S. 409 flg. und Annalen, N. F. Bd. 3 S. 109 flg. Ueber die Frage wegen Vorleiſtung beim Kaufe, insbeſondere unter entfernt von einander wohnenden Contrahenten vergl. noch die Präjudicate oben zu § 746 Th. I. S. 298.

4) Die Frage, ob die beim Kaufe über ein Trennſtück für einen beſtimmten Tag bedungene Zahlung des Kaufpreiſes als Vorleiſtung zu gelten habe, behandeln die bereits anderwärts citirten Präj. in der Z. f. R. Bd. 34 S. 270 flg.; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 317 flg.

5) War in einem Pachtcontracte für den Fall vorzeitiger Auflöſung des Pachts eine Entſchädigung ſtipulirt worden, ſo wird zur Begründung des Anſpruchs auf letztere eine weitere Thatſache, als daß das Pachtverhältniß vorzeitig aufgehoben worden, nicht erfordert. Erk. des K. OAG. vom Auguſt 1871 in Z. f. R. Bd. 38 S. 49 flg.

6) Vorleiſtung des Vermiethers ungeachtet der Verabredung, daß der Miether pränumerando zu zahlen habe: Annalen, A. F. Bd. 5 S. 450; N. F. Bd. 2 S. 415; Archiv III. S. 514, ſowie unten zu § 860 unter 6.

Zu § 860. Vergl. Winzer „Bemerkungen zu § 860 des BGB." in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 49 flg. Siegmann ebend. Bd. 1 S. 434 (exc. non numeratae pecuniae). Siebenhaar, ebend. Bd. 5 S. 448 flg. (Retentionsrecht).

1) Durch die Beſtimmung im Schlußſatze des § 860 iſt die gemeinrechtliche Controverſe darüber, ob bei Verträgen, bei welchen Leiſtung und Gegenleiſtung Zug um Zug zu erfolgen hat, die Bezugnahme auf einſeitige Contractserfüllung oder das Erbieten zu ſolcher auf Seiten des Klägers zur Klagbegründung gehöre, und der damit in Verbindung ſtehende Streit über das Weſen der ſog. exceptio non adimpleti contractus für Sachſen endgültig im Sinne der von Heerwart im Archive für civil. Praxis, Bd. 7 S. 335 flg. vertheidigten Anſicht dahin entſchieden, daß in Fällen der bezeichneten Art auch ohne Bezugnahme auf Contractserfüllung und bez. ohne das Erbieten zu ſolcher Seiten Klägers die Klage als ſolche ſchlüſſig ſei. Wie indeſſen die ſolchergeſtalt entſchiedene Streitfrage ſchon an ſich nicht als eine materielle, ſondern als eine vorwiegend proceſſuale ſich darſtellt, ſo hat auch § 860 inſofern nichts an dem zeitherigen Rechte zu ändern beabſichtigt, als § 861 die Regel aufſtellt, daß die Erfüllung eines Vertrags von demjenigen zu beweiſen ſei, welcher den Vertrag erfüllt zu haben behauptet. Denn kann in Fällen der hier fraglichen Art Kläger von dem Beklagten Erfüllung nur dann fordern, wenn er ſelbſt ſchon erfüllt hat und trifft, wenn

seits erfüllt hat oder zur Erfüllung bereit ist, so braucht der Kläger sich in der Klage nicht darauf zu beziehen, daß er erfüllt habe oder zur Er-

---

und insoweit die Erfüllung von dem Beklagten, resp. exceptivisch geleugnet wird, nicht den Letzteren, sondern ihn die Beweislast, so folgt hieraus von selbst, daß auch nach jetzigem Sächsischen Rechte der auf Erfüllung belangte Beklagte etwas weiter nicht zu thun braucht, als einzuwenden, daß Kläger noch nicht erfüllt habe, und mit dieser exc. non adimpleti contractus sich so lange schützen kann, als bis nicht die Erfüllung vom Kläger bewiesen worden. Während also nach dem früheren Rechte dem Kläger, wenn er nicht schon in der Klage auf Contractserfüllung sich bezogen oder zur Erfüllung sich bereit erklärt hatte, die exc. non ad. contr. als exceptio juris richterlichen Amtes wegen entgegengehalten werden konnte, so kann Kläger nunmehr abwarten, ob Beklagter die exc. non ad. contr. vorschützen werde und es wird, wenn und insoweit dies geschieht, die seinerseitige Erfüllung, als Vorbedingung für die Erfüllung des Beklagten — dergestalt streitig, daß Kläger in den Fall kommt, seinen Anspruch durch eine geeignete Replik stützen und letztere nach Maaßgabe der gerade vorliegenden Proceßart beweisen zu müssen. Erk. des K. OAG. vom 20. März 1866 im W. f. R. 1866 S. 313 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 2 S. 258 flg. und Z. f. R. Bd. 28 S. 534 flg.; vom 4. Juni 1867 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 540 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 445.

2) Weist auch der Ausdruck „Einrede" in § 860 auf einen solchen Einwand des Beklagten hin, der in formeller Beziehung nach den processualen Grundsätzen der Exception zu beurtheilen ist, so erhellet doch aus der weiteren Bestimmung in Betreff der Beweislast, daß es sich dabei nicht um solche Thatsachen handelt, welche Beklagter zu beweisen und deshalb auch mit derjenigen Specialität, welche zu Begründung einer schlüssigen Exception in materieller Hinsicht erforderlich ist, anzuführen hat, daß es vielmehr nur einer solchen Herauslassung des Beklagten bedarf, durch welche der Mangel der Vertragserfüllung geltend gemacht wird. Ist in der Klage die Vertragserfüllung überhaupt nicht erwähnt, so kann eine bestimmte Behauptung Seiten des Beklagten, daß dieselbe nicht erfolgt sei, nicht entbehrt werden. Wo aber schon in der Klage behauptet worden ist, daß Kläger die ihm obliegende Vertragsleistung bewirkt habe, ist die Verneinung dieser Behauptung schon für sich allein dem vorerwähnten Anführen gleichzustellen; denn sie enthält das Gegentheil dessen, was in der Klage zu Elidirung des Einwandes der Nichterfüllung replicatorisch vorgebracht worden ist und es kann folgerecht die der Replik zum Grunde liegende Thatsache, soweit sie für die rechtliche Beurtheilung von Einfluß ist, nicht weiter als existent betrachtet werden. Erk. des K. OAG. vom 4. Juni 1867 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 540 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 445 flg. So auch Erk. vom 14. Juni 1866 im W. f. R. 1866 S. 412 (Z. f. R. Bd. 29 S. 267 flg.) und Annalen, N. F. Bd. 3 S. 109 flg. (Anwendung der Bestimmungen des § 860 auf einen Kauf mit dictum et promissum), zum Theil abweichend vom AG. Dresden im Erk. vom 8. Febr. 1866 im W. f. R. a. a. O. S. 409 flg. Vergl. ferner im ersteren Sinne Erk. des K. OAG. vom 1. Febr. 1870 in Annalen, N. F. Bd. 8 S. 81 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 35

füllung bereit sei. Er kann abwarten, daß der Beklagte eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetzt. (§ 1098.)

S. 39 flg.; Erk. des K. OAG. vom 19. Januar 1875 im Archive II. S. 433 flg. Siehe noch Winzer a. a. O. und Siebenhaar a. a. O. S. 449 flg. Vergl. noch W. f. R. 1872 S. 313 flg.

3) Der in § 860 enthaltene Grundsatz, daß Kläger nicht in der Klage auf seinerseitige Vertragserfüllung sich zu beziehen, resp. zur Erfüllung sich zu erbieten braucht, gilt bei seiner Allgemeinheit ohne Rücksicht auf die Art des gerade vorliegenden Processes und er hat somit auch im Urkundenprocesse Platz zu ergreifen; hat also der Beklagte nach dieser Richtung etwas nicht eingewendet, so ist auf eine Prüfung der dem Kläger obgelegenen Gegenleistungen und deren Umfang nicht einzugehen. Denn die Unterlassung eines hierauf bezüglichen Einwandes steht für den betreffenden Proceß dem unumwundenen Bekenntnisse der erfolgten Contractserfüllung, bez. einem Verzichte des Beklagten auf die aus der Nichterfüllung der Gegenleistung abzuleitenden Rechte völlig gleich. Im Executionsprocesse kann unter den sonst geeigneten Voraussetzungen dem Kläger die urkundliche Widerlegung einer solchen Einrede noch in dem nach § 94 des Executionsgesetzes anzuberaumenden Verhörstermin gestattet werden. Archiv III. S. 781. Erk. des K. OAG. vom 20. März 1866 in Annalen, N. F. Bd. 2 S. 258 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 28 S. 534 und W. f. R. 1866 S. 313 flg. So auch Winzer a. a. O. S. 51, ferner Erk. vom 4. September 1868 in Annalen, N. F. Bd. 6 S. 234 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 301 flg.; Erk. vom 21. September 1871 im W. f. R. 1872 S. 55 flg. und vom 15. November 1871 ebend. S. 111 flg.; Erk. des ROHG. vom 5. Mai 1870 im W. f. R. 1872 S. 105 flg.

(Anlangend hierbei die Frage, ob eine auf Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages gerichtete Executivklage statthaft sei, wenn der Kläger nicht auf die seinerseits bereits geschehene Erfüllung sich zu berufen vermag, so nahm die frühere Praxis (Z. f. R. Bd. 20 S. 180 flg.; W. f. R. 1865 S. 60 flg.) an, daß, sowie im Ordinarprocesse das Anerbieten zur Vertragserfüllung gegenüber dem anderen Contrahenten ausreichte und dann eine Verurtheilung des Beklagten in der Maaße einzutreten habe, daß derselbe gegen Leistung der Verbindlichkeit Seiten des Klägers dem Contracte Genüge zu leisten verbunden sei, dieselbe Auffassung auch durch die Vorschrift in § 4 des Anhangs zur Erl. Proc.-Ordn. nicht ausgeschlossen erscheine. Die spätere Praxis hat indessen die Klage auf Erfüllung eines Bilateralcontracts im Wege des Executivprocesses dann, wenn der Kläger nicht in der Lage ist, die seinerseits bereits erfolgte Erfüllung behaupten zu können, der Regel nach für unzulässig erklärt und eine Modification dieses Grundsatzes mit Rücksicht auf § 860 nur insofern zugelassen, als der Kläger mit der Behauptung, daß er seinerseits bereits erfüllt habe, auch bei gewähltem Executivprocesse noch im Replikſatze zuhören ist, dergestalt, daß er der Klagabweisung entgeht, wenn er wenigstens im Replikſatze das implementum contractus behauptet und dasselbe entweder sofort mit einem documentum guarentigiatum belegt oder über dasselbe den Eid anträgt, bez. sich zum Beweise erbietet. Es folgt diese Ansicht aus der Bestimmung in § 4 des cit. Anhangs sowie daraus, daß eine Klage aus einem

zweiseitigen Vertrage dann, wenn sich der Kläger darin seinerseits zur Vertragserfüllung lediglich erbietet, von einer Klage auf Anerkennung eines Rechtes nicht wesentlich abweicht, die Zulassung einer solchen Klage im Executivprocesse aber mit dem Zwecke des letzteren, dem Gläubiger wegen urkundlich bescheinigter Forderungen rasche Rechtshülfe zu gewähren, nicht vereinbar erscheint (vergl. die Citate zu § 146 Th. I. S. 68 Nr. 8).

Weiteres Material zu näherer Beurtheilung dieser Frage überhaupt bieten, bez. außer den obigen Nachweisungen noch: W. f. R. 1872 S. 55 flg., 111 flg.; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 455, Bd. 10 S. 468; II. F. Bd. 2 S. 521 flg. Winzer ebend. N. F. Bd. 2 S. 51. Einert ebend. II. F. Bd. 1 S. 395. Archiv III. S. 776 verglichen mit I. S. 393 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 118).

4). Zur schlüssigen Begründung der Executivklage aus einem doppelseitigen Vertrage gehört das bestimmte Anführen und der Nachweis, welche Leistungen und Gegenleistungen übernommen worden seien. Erk. des K. OAG. vom 8. September 1871 in Z. f. R. Bd. 37 S. 489 flg. (Klage auf Erfüllung des über ein Gasthofsgrundstück abgeschlossenen Kaufes, nach welchem über das mitverkaufte Inventar ein specielles Verzeichniß mit Benennung der bezüglichen Gegenstände angefertigt und dem Kaufe beigefügt werden sollte, zu welcher Aufnahme es indessen nicht gekommen.)

5) Bei dem Kaufe nach Probe ist zur schlüssigen Begründung der Klage die Bezugnahme auf probemäßig erfolgte Ausführung nach § 860 nicht erforderlich vielmehr kann die Probe- und Vertragsmäßigkeit der Lieferung überhaupt nur insofern in Betracht kommen, als Beklagter Einwendungen erhebt. Erk. des K. OAG. vom 7. November 1867 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 286 flg., vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 1 S. 202, Bd. 2 S. 52.

6) § 860 bezieht sich lediglich auf diejenigen Fälle, wo die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags nur dann gefordert werden kann, wenn Derjenige, welcher die Erfüllung verlangt, auch seinerseits erfüllt hat, oder zur Erfüllung bereit ist, mithin auf diejenigen Fälle, in denen, wie beim Kaufe, Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zu erfolgen hat. Dagegen läßt § 860 die Fälle unberührt, in denen dem einen Contrahenten die Vorleistung obliegt und nur in § 859 in fine finden diese Fälle insofern Erwähnung, als dort gesagt ist, es falle die Nothwendigkeit, daß der die Vertragserfüllung Fordernde auch seinerseits erfüllt habe oder zur Erfüllung bereit sei, dann weg, wenn das Vorausgehen der Erfüllung des Anderen verabredet sei oder in der Natur des Geschäfts liege. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 267 flg. S. noch Z. f. R. Bd. 28 S. 534; W. f. R. 1866 S. 316. Beim Pacht- oder Miethvertrage hat, im Mangel entgegenstehender Verabredung, der locator mit seiner Leistung, der Gewährung des uti frui licere, voranzugehen, der conductor aber die Zahlung des Miethzinses als Nachleistung zu prästiren. Die Anwendung dieses Grundsatzes wird auch dadurch allein nicht ausgeschlossen, daß Vorausbezahlung des Miethzinses bedungen worden. Hat also der Vermiether dem Miether den Einzug in die Miethwohnung verweigert, bevor dieser die bedungene Pränumerandozahlung des Miethzinses geleistet, so steht ohne besondere diesfallsige Verabredung der Klage auf Zahlung des Miethzinses die exceptio non adimpleti contractus entgegen. Erk. des K. OAG. vom 8. März 1866 in Annalen, N. F. Bd. 2 S. 415 flg., vergl. mit Annalen, A. F. Bd. 5 S. 448 flg.

§ 861. Die Erfüllung eines Vertrages ist von Demjenigen zu beweisen, welcher behauptet, daß er den Vertrag erfüllt habe.

Zu § 861. Da derjenigen Partei, welche die Erfüllung eines Vertrags für sich geltend macht, nach § 861 der Beweis dieser Behauptung obliegt, so fällt auch dann, wenn der Kläger ein von der Nichterfüllung oder Nichtleistung des Gegners vertragsmäßig abhängiges Recht geltend macht, wie bei der cassatorischen Clausel (§ 1439), nicht ihm der Beweis dieser Negative, sondern dem Gegner der Beweis der von ihm behaupteten Erfüllung oder Leistung zu. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 466 flg.; Z. f. R. Bd. 30 S. 326 flg.

2) Anlangend die Frage, wem der Beweis der Contractmäßigkeit der Waare sowohl im Allgemeinen als namentlich in dem Falle aufzuerlegen sei, wenn der Käufer das Kaufgeld zurückfordert, so befolgt das ROHG. (Entscheidungen desselben Bd. 1 S. 167; Bd. 2 S. 181, 317; Bd. 4 S. 340 flg.) die auch mit § 861 conforme Ansicht, daß die Beweislast hinsichtlich der Vertragsmäßigkeit der Lieferung regelmäßig den Verkäufer treffe, der Käufer aber nur dann den Beweis zu übernehmen habe, wenn er durch den Empfang oder auf andere Weise, somit ausdrücklich oder thatsächlich die Contractmäßigkeit der gelieferten Waare gebilligt hat, sowie daß auf die Parteirolle der Contrahenten im Processe bei Regulirung der Beweisfrage nichts ankomme, namentlich an der Beweislast des Verkäufers dadurch nichts geändert werde, daß der Käufer wegen des schon bezahlten Kaufgeldes die Rolle des Klägers übernehmen muß. Erk. des ROHG. vom 30. September 1872 in Z. f. R. Bd. 40 S. 152 flg. Wenn schon nun zwar zuzugeben ist, daß die Beweislast rücksichtlich der Vertragserfüllung von dem Verkäufer auf den Käufer als Ausflucht der Nichterfüllung, bez. der unvollständigen oder mangelhaften Erfüllung, namentlich dann übergehen könne, wenn nach den einschlagenden Umständen anzunehmen ist, daß der Käufer sich thatsächlich damit einverstanden erklärt habe, daß die Waare als geliefert gelten und der Handel (wegen Probewidrigkeit) nicht aufgelöst werden solle, wie denn auch der ähnlichen Bestimmung in § 863 das Princip zum Grunde liegt, daß Derjenige, welcher die Leistung annimmt, dadurch bis zum Beweise des Gegentheils die Leistung als geschehen anerkennt, so kann doch die Thatsache, daß die Waare an den Käufer gekommen oder in seinen Besitz gelangt ist, für sich allein diese Aenderung in der Beweislast nicht schlechthin herbeiführen, vielmehr macht § 863 die Beweispflicht des die Leistung annehmenden Contrahenten ausdrücklich von der Möglichkeit einer vorgängigen Untersuchung der Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes abhängig. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 66 flg., mit Hinweis auf Annalen, A. F. Bd. 6 S. 266. S. noch Z. f. R. Bd. 39 S. 64, Bd. 40 S. 155; W. f. R. 1866 S 257 flg.; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 26. Anlangend die Begründung der exceptio vitiosarum mercium und die Beweislast dabei, so ist einerseits die Ansicht geltend gemacht worden, daß der Verkäufer, welcher die Bezahlung des Kaufpreises für die von ihm gelieferte und vom Käufer empfangene Waare fordert, nicht zu behaupten und beziehentlich nachzuweisen habe, daß die Waare von gesetzmäßiger Beschaffenheit gewesen sei, demselben vielmehr in dieser Hinsicht bis zum Beweise

§ 862. Wird behauptet, daß bei mehreren Leiſtungen nicht alle, bei Leiſtungen aus einer Gattung nicht der verabredete Betrag geleiſtet worden ſei, ſo trifft die Beweislaſt nicht den Behauptenden, ſondern der Gegner hat zu beweiſen, daß er vollſtändig erfüllt habe.

§ 863. Wer im Falle einer Leiſtung einzelner Sachen oder einer Geſammtſache behauptet, daß die Leiſtung mangelhaft oder unvollſtändig geſchehen ſei, hat den Beweis ſeiner Behauptung zu führen, wenn er vor oder bei der Leiſtung die Beſchaffenheit des Vertragsgegenſtandes unterſuchen konnte und keinen Vorbehalt wegen Mangelhaftigkeit oder Unvollſtändigkeit gemacht hat. Im entgegengeſetzten Falle trifft den Gegner die Beweislaſt.

---

des Gegentheils die Vermuthung zur Seite ſtehe, und daß daher, wenn der Käufer jene Beſchaffenheit leugnet und behauptet, daß er wegen eines Mangels der Waare letztere zu behalten nicht verpflichtet ſei, ihn, den Käufer, die Beweislaſt hinſichtlich der Mangelhaftigkeit der Waare treffe, ſowie daß dieſer Nachweis auf die Zeit vor dem Momente zu richten ſei, zu welchem die Gefahr der erkauften Waare auf ihn überging. Vergl. z. B. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 433 flg. Buſch: Archiv für Handelsrecht N. F. Bd. 2 S. 1 f. Anm. vergl. mit A. F. Bd. 25 S. 257 flg. Siehe auch W. f. R. 1865 S. 169 flg.; Z. f. R. N. F. Bd. 11 S. 474, Bd. 27 S. 25 flg. Die gegentheilige Auffaſſung beſtreitet dagegen das Beſtehen eines Rechtsſatzes, daß die geſetzmäßige Beſchaffenheit des Kaufsobjectes ſo lange anzunehmen ſei, bis die Fehlerhaftigkeit erwieſen ſei, indem vielmehr gegen die Annahme einer ſolchen Vermuthung § 863 ſpreche. Daher enthalte die Behauptung, die gelieferte Waare habe einen beſtimmten Fehler, wofern dieſer Fehler von der Art ſei, daß nun die Waare nicht mehr als Handelsgut mittlerer Art und Güte erſcheine, das Leugnen der Erfüllung der dem andern Theile obliegenden Verpflichtung. Auch ändere der Umſtand, daß der Käufer die Waare übernommen habe, im Betreff der Beweislaſt — abgeſehen von dem Hinzutreten beſonderer Umſtände — an ſich nichts. Indem Beklagter den Empfang zugebe, gebe er nur zu, Kläger habe ihm etwas geleiſtet, nicht aber, Kläger habe ihm das, was er ihm ſchuldig geweſen, geleiſtet, mit andern Worten: Kläger habe erfüllt. Vergl. das in Buſch's Archiv N. F. Bd. 2 S. 1 flg. abgedruckte Erkenntniß des ROHG. vom 20. März 1872. Vergl. noch Entſcheidungen Bd. 7 S. 235, Bd. 6 S. 105 flg. u. 272.

Ueber die proceſſuale Natur der Behauptung des beklagten Käufers, daß er ſich auf ein dictum et promissum beziehe, vergl. die Bemerkungen zu § 900.

Zu § 863. Vergl. über exceptio non rite adimpleti contractus die älteren Präjudicate in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 217 (Pacht), Bd. 2 S. 439 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 20 S. 183 (locatio cond. operis), Bd. 4 S. 481 (Societät), Bd. 6 S. 266 flg. (Kauf nach Probe); Z. f. R. Bd. 7 S. 7 flg., 542 flg., Bd. 13 S. 258, 517, 333, Bd. 16 S. 149, Bd. 18 S. 457 flg., Bd. 19 S. 146; W. f. R. 1843 S. 180, 1851 S. 2, 1854 S. 422, 1859 S. 129 und weiter die Rechtsfälle in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 357 flg., Bd. 8 S. 84, Bd. 10 S. 477 flg.; II. F. Bd. 1 S. 38 flg.; Z. f. R. Bd. 34 S. 365 flg., Bd. 35 S. 39 flg., Bd. 39

§ 864. Man kann nicht einseitig von einem Vertrage zurücktreten und dessen Erfüllung verweigern, weil der Gegner noch nicht erfüllt hat, oder die Umstände, unter welchen der Vertrag geschlossen worden ist, sich geändert haben, oder Leistung und Gegenleistung in einem Mißverhältnisse zu einander stehen, ausgenommen wenn eine besondere Verabredung oder gesetzliche Bestimmung dazu berechtigt.

S. 64, Bd. 40 S. 402 flg.; W. f. R. 1865 S. 233 flg.; Archiv IV. S. 177. Siehe noch die Citate zu § 861.

1) Ueber die Frage, nach welchen Grundsätzen die Dispositionsstellung einer gelieferten Maschine zu beurtheilen sei, ob insbesondere auf dieselbe die Vorschrift in Art. 347 des A. D. HGB. Anwendung zu finden habe? vergl. u. A. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 517 flg.; II. F. Bd. 1 S. 548 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 284 flg., Bd. 38 S. 407 flg., Bd. 41 S. 72 flg.; Entscheidungen des ROHG. Bd. 1 S. 148, Bd. 2 S. 287, Bd. 11 S. 65; Archiv III. S. 5 flg.

2) Der Kläger, welcher selbst einräumen muß, daß er sich dem Beklagten gegenüber zu Abstellung der Mängel seiner (des Klägers) Leistung verbindlich gemacht habe, kann auf die vorbehaltlose Annahme der Leistung Seiten des Beklagten sich mit Erfolg nicht beziehen. Z. f. R. Bd. 38 S. 260 flg. Auch die Garantieleistung auf eine gewisse Zeit schließt den Einwand des in dem fortgesetzten Gebrauche liegenden Verzichtes auf die aus der Mangelhaftigkeit der Sache für den Käufer hervorgehenden Ansprüche aus. Z. f. R. Bd. 26 S. 508 flg., Bd. 40 S. 405; W. f. R. 1871 S. 346 flg.

3) Theilweise Nichtgewährung der Miethlocale begründet, wenn der Miether einzieht, nur die Ausflucht des nicht gehörig erfüllten Vertrags, deren Beweis demselben obliegt. § 863 ist hier, wenn nicht unmittelbar, so doch wenigstens analog anzuwenden. Erk. des AG. Dresden vom 21. November 1867 im Archiv II. S. 362 flg. Weiterer Fall der Anwendung des § 863 auf den Miethvertrag im Archiv III. S. 498 flg.

4) Rechtliche Bedeutung und Natur des Vorbehaltes im Sinne des § 863 und wirkungslose protestatio facto contraria bei solchem, Archiv IV. S. 187 flg.; Z. f. R. Bd. 43 S. 422 flg.

Zu § 864. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 309, 310, Bd. 7 S. 199 flg. (ältere Fälle der laesio enormis); Z. f. R. Bd. 36 S. 18 flg. (Anspruch auf das Interesse wegen Nichterfüllung einer Vertragsstipulation); Archiv II. S. 484 flg. (Bauanschlag). Im Allg. noch Archiv III. S. 641 flg.

1) Deshalb, weil die Erfüllung eines Vertrags der einen Partei Schwierigkeiten macht, ist die andere Partei nicht berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten oder ihrerseits die Erfüllung zu verweigern. Z. f. R. Bd. 34 S. 179 flg.

2) Die Bestimmung in § 864 soll für den Fall gelten, daß der Gegner mit der Erfüllung im Verzuge ist; denn die Frage, ob der einseitige Rücktritt wegen Nichterfüllung gestattet sei, kann nicht entstehen, so lange der Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, wo die Erfüllung gefordert werden darf. Z. f. R. Bd. 41 S. 256 flg.

3) Das Recht, einseitig von einem Vertrage zurückzutreten, und das Recht, das id quod interest zu fordern, sind wesentlich von ein-

§ 865. Ist ein Vertrag nach seinem Inhalte oder nach der aus den Verhältnissen, namentlich aus der Beschaffenheit des Gegenstandes zu entnehmenden Absicht der Vertragschließenden darauf gerichtet, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit, weder früher noch später, oder bis zu einer bestimmten Zeit und nicht später erfolgen soll, so giebt die Nichterfüllung des Vertrages zur bestimmten Zeit dem anderen Theile das Recht, von dem Vertrage zurückzutreten und das etwa Geleistete zurückzufordern. (§ 1192.)

---

ander verschieden. Das Rücktrittsrecht hat die Aufhebung des Vertrags bis zu seiner Schließung zurück zum Zwecke, sodaß bei dessen Ausübung eine Klage aus dem Vertrage nicht mehr stattfindet, während bei dem Anspruche auf das id quod interest der Vertrag mit allen übrigen daraus entspringenden Rechten und Verpflichtungen fortbesteht und als fortbestehend gedacht werden muß, nur so, daß in Bezug auf den ursprünglichen Gegenstand des Vertrags eine Veränderung vorgeht. Das Interesse bildet das Aequivalent für die ursprüngliche Leistung und wird, statt deren, mit der auf dem Vertrage beruhenden Klage gefordert. Vergl. das vorstehend unter 2 bezogene Citat.

Zu § 865. Vergl. im Allg. Erk. des ADHG. vom 11. März 1872 in Z. f. R. Bd. 38 S. 471 flg. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 499 flg. (Verzug); Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 433 u. 529 (einige Bemerkungen zu Art. 357 des Handelsgesetzbuches) und die Citate oben zu § 748 S. 299; Archiv I. S. 33.

1) Bei Beantwortung der Frage, ob ein unter einer Zeitbestimmung eingegangener Vertrag als eine unter die Ausnahmebestimmung des § 865 zu subsumirende Vereinbarung anzusehen sei, oder ob derselbe nach § 864 zu beurtheilen sei, kommt es auf die Kenntniß an, welche beiden Vertragschließenden und zwar schon bei der Eingehung des Contracts davon beigewohnt, daß nur eine, den stipulirten Zeitpunkt genau innehaltende Lieferung als eine dem Vertragswillen der Parteien entsprechende Vertragserfüllung angesehen werden solle. Z. f. R. Bd. 38 S. 114 flg., identisch mit W. f. R. 1872 S. 312 flg. und Annalen, N. F. Bd. 10 S. 557 flg. (Hier handelte es sich um einen Kaufvertrag, nach welchem sich der Verkäufer anheischig gemacht, 80,000 Ziegelsteine in den Monaten Juni bis September in monatlichen Quantitäten von je 20,000 Stück zu liefern. Die Instanzen nahmen nicht an, daß ein solcher Vertrag ohne Weiteres als ein unter die Ausnahmebestimmung des § 865 fallender anzusehen sei.)

2) Die in Art. 357 des A. D. HGB. enthaltenen Worte: „ist bedungen, daß die Waare genau zu einer festbestimmten Zeit" oder „binnen einer festbestimmten Frist" geliefert werden solle ꝛc, besagen dasselbe, was das BGB. mit einer jeden Zweifel beseitigenden Bestimmtheit durch die Worte ausdrückt: ist ein Vertrag nach seinem Inhalte oder nach der aus den Verhältnissen zu entnehmenden Absicht der Vertragschließenden darauf gerichtet, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit, „weder früher, noch später" oder bis zu einer bestimmten Zeit „und nicht später" erfolgen soll. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 372 flg. Die auf Art. 357 des A. D. HGB. bezüglichen Entscheidungen schlagen daher indirect

12) Uebergang der Gefahr.

§ 866. Bei Verträgen, welche auf Veräußerung einer dem Stücke nach bestimmten Sache gehen, hat der auf die Leistung der Sache Berechtigte den Zufall, welcher die Leistung unmöglich macht, die Gefahr, von Zeit des Vertragsabschlusses an zu tragen, sofern nicht besondere Gründe die Annahme des Gegentheiles rechtfertigen. Dasselbe gilt, wenn die Sache durch Zufall verschlechtert worden ist. (§§ 1009 bis 1015. 1091.)

§ 867. Sollen Sachen aus einer Gattung überlassen werden und bedürfen die einzelnen Sachen einer Ausscheidung aus der Gattung durch Zuzählung, Zumessung, Zuwiegung oder sonst, so trägt der Berechtigte den Zufall erst von Zeit der in Gemäßheit des Vertrages erfolgten Ausscheidung an. (§ 1091.)

---

auch hier ein. Vergl. darüber unter Anderem: Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 433 flg. und die daselbst angezogenen älteren Entscheidungen, sowie ferner Annalen, N. F. Bd. 1 S. 481, Bd. 2 S. 504, Bd. 4 S. 88, Bd. 5 S. 208, 493, 498, Bd. 6 S. 373, Bd. 7 S. 235, 343, Bd. 8 S. 140, 142; II. F. Bd. 3 S. 524 flg., Bd. 3 S. 318 flg.; Archiv I. S. 33 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 114 flg., Bd. 38 S. 471 flg., Bd. 41 S. 265 flg., 285 flg.; W. f. R. 1869 S. 317 flg., sowie die zahlreichen Mittheilungen in den Entscheidungen des ROHG.

3) Gegenüber den Vorschriften in § 864 und in § 733 flg. erscheint die Disposition in § 865 als eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß der Verzug eines Contrahenten an sich die Forderung nicht aufhebt oder vernichtet, sondern nur in einer dem Säumigen nachtheiligen Weise modificirt, insonderheit diesen zum Schadensersatze verpflichtet. Der exceptionelle Character der fraglichen Disposition beschränkt ihre Anwendung auf solche Fälle, in denen die thatsächlichen Voraussetzungen derselben klar und unzweideutig gegeben sind, während es im Zweifelsfalle bei jenen allgemeinen Vorschriften zu verbleiben hat. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 343 flg.

4) Bei Käufen über Schlachtvieh, welche unter Festsetzung eines Termins zur Abholung des erkauften Viehes abgeschlossen werden, hat im Zweifel und bis zum Nachweise einer anderen Absicht der Contrahenten die Einhaltung des Termins als Bedingung des Handels zu gelten. Entsch. des AG. Zwickau vom J. 1874 im Archiv I. S. 556 flg.

Zu § 866. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 226 flg. (die Lehre von der Schenkung) und im Allgemeinen Annalen, N. F. Bd. 5 S. 122 flg., insbes. S. 129, identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 49 flg.; ang. Z. f. R. Bd. 42 S. 142 flg. Siehe W. f. R. 1870 S. 211 flg.; Archiv III. S. 519.

Zu § 867. Für die in § 20 des gesch. Banqueroutiermandats vom 20. December 1766 geordnete zweimonatliche Frist zur Vindication ist der Zeitpunkt maaßgebend, zu welchem der Kauf durch Einigung der Contrahenten über Waare und Preis zur Perfection gelangte. Dies gilt auch von den über ein genus abgeschlossenen Lieferungskäufen, welche ebenfalls mit der Einigung über Waare und Preis, nicht aber erst mit der Ausscheidung perfect werden. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 6. November 1866 in Z. f. R. Bd. 30 S. 55 flg., vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 4 S. 106 flg., Bd. 5 S. 377 flg.; Z. f. R.

§ 868. Derjenige, welcher die Sache erwerben ſoll, iſt eines von ihm zu tragenden Zufalles ungeachtet, zur vertragsmäßigen Gegenleiſtung ohne Minderung verpflichtet. (§ 1013.)

§ 869. Von der Zeit an, wo Derjenige, welcher die Sache erwerben ſoll, den Zufall trägt, treffen ihn die Laſten der Sache, es gebühren ihm aber auch die Vortheile derſelben, welche ſonſt dem Eigenthümer zukommen, insbeſondere der Zuwachs, natürliche Früchte, welche zu jener Zeit noch nicht getrennt ſind, und bürgerliche Früchte, welche nach dieſer Zeit fällig werden. (§ 129.)

§ 870. Iſt der Gebrauch einer Sache gegen eine Gegenleiſtung überlaſſen, oder ſind perſönliche Leiſtungen gegen eine Gegenleiſtung verſprochen worden, und wird Demjenigen, welcher den Gebrauch der Sache oder die perſönliche Leiſtung verſprochen hat, die Leiſtung unmöglich, ſo wird der andere Theil von der Gegenleiſtung frei. Kann Derjenige, welchem der Gebrauch der Sache oder die perſönliche Leiſtung verſprochen worden iſt, wegen eines in ſeiner Perſon eingetretenen Zufalles, die Sache oder die Dienſte nicht gebrauchen, ſo hat er deſſenungeachtet die Gegenleiſtung zu entrichten. (§§ 1196. 1239).

13) Bedingte Verträge.

§ 871. Iſt ein Vertrag von einer aufſchiebenden Bedingung abhängig gemacht worden, ſo iſt, ſo lange die Bedingung ſchwebt, jeder Theil verpflichtet, den Ausgang der Bedingung als entſcheidend für die Vollendung

---

Bd. 19 S. 477 flg., Bd. 23 S. 338 flg. Siehe dagegen die ältere Rechtsanſicht in den Annalen, A. F. Bd. 3 S. 274 flg.; Z. f. R. Bd. 21 S. 227 flg.

Zur Interpretation der Vorſchrift in § 867 dient auch Erk. des ROHG. vom 9. December 1870 in Z. f. R. Bd. 35 S. 531 flg.

Zu § 869. Vergl. Erk. des K. OAG. vom 21. December 1869 in Z. f. R. Bd. 34 S. 510 flg. (Anſpruch des Erſtehers auf die am Tage der Zwangsverſteigerung des Pachtgrundſtücks noch nicht getrennten Naturalfrüchte.) Vergl. noch Archiv III. S. 519 und die Citate zu § 1225.

Zu § 870. Vergl. hierzu die Erk. in Annalen, N. F. Bd. 1 S. 230 flg. (caſueller Untergang des Pachtobjects; dieſelbe Frage behandelt das Präjudicat in Z. f. R. Bd. 30 S. 423 flg.); Annalen, A. F. Bd. 1 S. 130 flg. und S. 339 flg. (loc. conductio operarum, Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit betr.); vom 12. September 1871 ebend. Bd. 4 S. 473 flg. (Schädenquantificirung im Falle intempeſtiver Dienſtentlaſſung). Schletter: über die Verbindlichkeit des Patrimonialgerichtsherrn gegen ſeine Beamten beim geſetzlichen Uebergange der Patrimonialgerichtsbarkeit an den Staat, in Z. f. R. Bd. 14 S. 104 flg.; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 352 flg., identiſch mit W. f. R. 1870 S. 211 flg. und Z. f. R. Bd. 35 S. 173 flg. (Krankheit des Redacteurs als Grund der Unmöglichkeit der Leiſtung).

Zu § 871. 1) Bei Beantwortung der Frage, ob ein Vertrag ſuspenſive bedingt oder reſolutive bedingt geſchloſſen ſei, ſind die Auslaſſungen des Beklagten im Verfahren wider denſelben benutzbar. Erk. des K. OAG. vom 3. März

des Vertrages anzuerkennen. Der bedingt Berechtigte kann Maßregeln zur Sicherſtellung ſeiner bedingten Rechte ergreifen. Eine Klage auf Erfüllung einer aufſchiebenden Bedingung findet nicht ſtatt. (§ 147.)

1859 in Annalen, A. F. Bd. 1 S. 123 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 18 S. 481 flg. Die Frage iſt überhaupt nach der concreten Sachlage zu beurtheilen. Erk. vom 27. April 1860 in Annalen, A. F. Bd. 2 S. 302 flg.; es iſt dabei auch der muthmaßliche Wille der Vertragsintereſſenten maaßgebend; Erk. des K. OAG vom Januar 1868 in Z. f. R. Bd. 31 S. 448 flg.; vom 2. October 1868, ebend. Bd. 32 S. 515 flg.; vom 29. Auguſt 1870, ebend. Bd. 35 S. 234 flg.; vom 3. Juli 1873, ebend. Bd. 41 S. 26 flg. S. noch W. f. R. 1868 S. 282 flg.

2) Ein Vertrag, worin die Erfüllung der von dem anderen Theile übernommenen Leiſtung als Bedingung der eigenen Leiſtung bezeichnet worden, iſt deshalb allein noch kein eigentlich bedingter. Z. f. R. Bd. 18 S. 180 flg.

3) Auslegung eines Schenkungsverſprechens — ob betagt, oder bedingt? Vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 369. Zur Auslegung einer Vertragsbeſtimmung, dahin gehend: „Sollte von Seiten der Baupolizeibehörde die Bebauung des Bauplatzes nicht genehmigt werden, ſo iſt Käufer an dieſen Vertrag nicht gebunden", vergl. Erk. des K. OAG. vom 2. Januar 1868 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 370 flg., identiſch mit W. f. R. 1870 S. 117 flg. Aehnlich Annalen, A. F. Bd. 4 S. 85 flg., vergl. nachſtehend unter 4.

4) Ein Kauf, deſſen Realiſirung von einer von den Parteien vorausgeſetzten obrigkeitlichen Genehmigung abhängt, kann an ſich perfect ſein und geſtattet, ſo lange nicht letztere verweigert iſt, was als Reſolutivbedingung wirkſam werden würde, die Klage auf Anerkenntniß. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 85 flg.

5) Ueber Auslegung des Wortes „Bedingung" überhaupt vergl. W. f. R. 1864 S. 413 flg.

6) Wenn auch „Bedingung" und „Vorausſetzung" das mit einander gemein haben, daß ſie das Rechtsverhältniß, welches durch die Willenserklärung begründet wird, von einem Zuſtande abhängig machen, ſo unterſcheiden ſie ſich doch dadurch weſentlich von einander, daß durch die Bedingung die Exiſtenz, durch die Vorausſetzung aber die Wirkſamkeit des Rechtsverhältniſſes abhängig gemacht wird. Während daher der unter einer Bedingung Contrahirende ausdrücklich erklärt, daß er nur dann eine Verpflichtung übernehme, wenn der Zuſtand der Dinge in gewiſſer Weiſe ſein oder ſich geſtalten ſollte, oder daß der Vertrag für nicht abgeſchloſſen erachtet werde, wenn der Zuſtand der Dinge aufhören ſollte in der verabredeten Weiſe geſtaltet zu ſein, begründet Derjenige, welcher unter einer Vorausſetzung contrahirt, das Rechtsverhältniß zwar ſchlechthin und unbedingt, er giebt jedoch durch die ausgeſprochene oder ſonſt in unzweideutiger Weiſe erhellende Vorausſetzung, unter welcher er den Vertrag eingeht, zu erkennen, daß er die Wirkſamkeit des Contracts von dem Eintritte des vorausgeſetzten Erfolges abhängig macht, mithin eine Verpflichtung lediglich behufs der Herbeiführung eines beſtimmten Erfolgs übernimmt. Wird auch zuweilen der Ausdruck „Bedingung" (conditio) in einem weiteren Sinne für jede Beſtimmung gebraucht, wodurch die Willenserklärung von einem gewiſſen Zuſtande der Verhältniſſe abhängig gemacht wird, ſo iſt doch davon auszugehen, daß der

§ 872. Mit dem Eintritte einer aufschiebenden Bedingung kommt der Vertrag zur Vollendung; fällt die aufschiebende Bedingung weg, so gilt der Vertrag als nicht geschlossen. War in dem letzteren Falle die bedingt versprochene Sache bereits übergeben, so hat der Empfänger dieselbe nebst den in der Zwischenzeit gezogenen Früchten zurückzugeben. (§ 112.)

§ 873. Ist ein auf Veräußerung einer Sache gerichteter Vertrag von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht, so trägt, so lange die Bedingung schwebt, der Veräußerer den zufälligen Untergang der Sache. Geht die Sache unter, so wird Derjenige, welcher dieselbe erwerben soll, von der etwaigen Gegenleistung frei. Die zufällige Verschlechterung trägt der Erwerber der Sache; er hat dessenungeachtet die Gegenleistung ohne Minderung zu entrichten, ausgenommen wenn eine besondere Beschaffenheit der Sache versprochen worden ist und diese bei Eintritt der Bedingung fehlt. (§ 1101.)

§ 874. Früchte, welche in die Zeit fallen, während deren die aufschiebende Bedingung schwebt, gehören im Falle des Eintritts der Bedingung Demjenigen, der die Sache versprochen hat, ausgenommen wenn er die Sache während dieser Zeit dem Anderen übergeben hat, welchenfalls die Früchte von Zeit der Uebergabe an dem Letzteren gebühren.

§ 875. Ein Vertrag, welchem eine auflösende Bedingung beigefügt ist, löst sich auf, wenn die Bedingung eintritt. Beide Theile haben dann Alles zurückzugeben, was sie vermöge des Vertrages von einander erhalten haben. Die Früchte in der Zwischenzeit bleiben Demjenigen, welcher sie während der Dauer des Vertrages gezogen hat. Hat ein Theil in der Zwischenzeit Dritten Rechte an der Sache bestellt, so bestehen diese fort, der Besteller ist jedoch dem anderen Theile gegenüber verpflichtet, diese Rechte zu beseitigen und wenn dies nicht möglich ist, Schadenersatz zu leisten. (§§ 112. 1109. 1436.)

Ausdruck „Bedingung", so lange nicht aus dem ganzen Zusammenhange des Vertrags erhellt, daß durch denselben lediglich eine Voraussetzung habe bezeichnet werden sollen, als conditio in seiner technischen Bedeutung aufzufassen ist. Erk. des K. OAG. vom 14. Juni 1862 in Annalen, A. F. Bd. 5 S. 258 flg. Aehnlich Erk. des K. OAG. vom 17. September 1868 in Z. f. R. Bd. 32 S. 313 flg.; vom 18. November 1875 ebend. Bd. 43 S. 435 flg.

7) Vergl. noch Erk. des K. OAG. vom 5. November 1867 in Z. f. R. Bd. 31 S. 140 flg. (über die Voraussetzungen, unter welchen die im Voraus überlassenen Effecten die Natur eheweiblichen Einbringens annehmen sollen).

8) Beschränkung des Satzes, daß eine Bedingung gegen den Contrahenten, welcher deren Nichterfüllung verschuldet hat, für eingetreten erachtet werden soll (zugleich als Nachtrag zu § 111 oben Theil 1 S. 54 flg.). Vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 148 flg.; Z. f. R. Bd. 19 S. 361 flg.

9) Ueber die Beweislast bei Suspensiv- und Resolutivbedingung vergl. Pöschmann in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 289 flg.

Zu § 875. Vergl. hierzu W. f. R. 1872 S. 91 und die Citate zu § 871.

§ 876. Eine Bedingung kann nicht auf das bloße Wollen des Verpflichteten gestellt werden. Dagegen kann sie eine äußere Handlung des Verpflichteten zum Gegenstande haben, obschon die Handlung von dessen Willkühr abhängt. (§ 664.)

§ 877. Ein Versprechen für den Fall, wenn der Versprechende eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung vollbringt, ist gültig. Ein Versprechen für den Fall, wenn der Versprechende eine solche Handlung nicht verübt oder wenn er seine Pflicht erfüllt, ist nichtig. (§ 109.)

§ 878. Ein Versprechen unter der Bedingung, wenn Derjenige, welchem Etwas versprochen wird, eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung vollbringen werde, ist nichtig. Dasselbe gilt von einem Versprechen unter der Bedingung, wenn der Andere ein beabsichtigtes Verbrechen nicht begehen werde. (§ 109.)

§ 879. Ein Versprechen unter der Bedingung, wenn eine der vertragschließenden Personen oder ein Dritter die Religion oder Confession ändern oder nicht ändern werde, ist nichtig. (§ 2137.)

§ 880. Ist die Bedingung in den Fällen in §§ 877 bis 879 eine auflösende, so ist blos die Bedingung nichtig, ausgenommen wenn nach § 109 der ganze Vertrag nichtig ist.

Zu § 876. Vergl. Z. f. R. Bd. 42 S. 202 flg.

Zu § 877. 1) Die Conventionalstrafe, welche eine Ehefrau ihrem Ehemann für den Fall, daß sie den Verkehr mit einer dem Ehemanne verdächtigen Mannsperson nicht aufgeben würde, zu zahlen angelobt hat, ist rechtlich klagbar. W. f. R. 1855 S. 121 flg.

2) Der Vertrag, mittelst dessen ein Ehegatte dem anderen eine Conventionalstrafe für den Fall zugesichert hat, wenn er es verschulden sollte, daß die Ehe aus einem gesetzlichen Scheidungs- oder Nichtigkeitsgrunde auf Antrag des andern unschuldigen Ehegatten wieder getrennt würde, ist rechtlich klagbar. Ang. W. f. R. 1858 S. 369 flg.

Zu § 878. 1) Das einer außerehelich Geschwängerten gegebene Versprechen, ihr dafür, daß sie dem Pfarrer den Namen ihres Schwängerers verschweige und dadurch die Eintragung desselben in das Kirchenbuch hindere, ein Schweigegeld zu gewähren, ist nicht als causa turpis anzusehen. Vergl. W. f. R. 1843 S. 359, 1844 S. 357, 1846 S. 282, 1853 S. 159 flg. Vergl. im Uebrigen die Citate zu § 90 unter 5 Th. 1 S. 46 (in Zeile 10 daselbst von oben ist übrigens zwischen „adultera" und „dem Adulter" noch das Wort „von" einzuschalten).

2) Das Versprechen der Eheloſigkeit läßt sich nicht als die Zusage einer den Gesetzen oder den Sitten widerstreitenden Handlung im Sinne des § 878 auffassen. W. f. R. 1872 S. 217 flg. Vergl. hierzu noch ang. W. f. R. 1871 S. 73 flg.

Zu § 879. Vergl. hierzu Erk. des K. OAG. vom 2. Juni 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 463 flg. (Bedingung, dahin gehend, „daß ein Promissar eine Ehe eingehe").

§ 881. Ist ein in die Vergangenheit oder Gegenwart fallendes Ereigniß zur aufschiebenden Bedingung eines Vertrages gemacht, so gilt der Vertrag als unbedingter, wenn das Ereigniß zutrifft, er ist aber nichtig, wenn das Gegentheil der Fall ist. (§ 113.)

§ 882. Wenn das zur Bedingung gemachte Ereigniß zur Zeit des Vertragsabschlusses eingetreten ist, jedoch mehrmals eintreten kann, so ist zur Erfüllung der Bedingung das nochmalige Eintreten desselben nur erforderlich, wenn die Betheiligten wußten, daß es eingetreten war. (§ 2145.)

§ 883. Ist ein in die Vergangenheit oder Gegenwart fallendes Ereigniß als auflösende Bedingung einem Vertrage beigefügt, so ist der Vertrag nichtig, wenn das Ereigniß eingetreten ist, er gilt aber als unbedingter, wenn das Gegentheil der Fall ist. Die Vorschrift in § 882 findet auch bei der auflösenden Bedingung Anwendung. (§ 113.)

§ 884. Geht eine aufschiebende Bedingung dahin, daß ein unmögliches Ereigniß nicht eintreten soll, so gilt der von ihr abhängig gemachte Vertrag als ein unbedingter. Geht sie dahin, daß ein solches Ereigniß eintreten soll, so ist der Vertrag nichtig.

§ 885. Ist die Auflösung eines Vertrages von dem Nichteintritte eines unmöglichen Ereignisses abhängig gemacht, so ist der Vertrag nichtig. Soll sie von dem Eintritte eines solchen Ereignisses abhängig sein, so gilt der Vertrag als unbedingter.

§ 886. Eine aufschiebende Bedingung, welche unverständlich ist, oder in ihrer Beziehung zu dem Inhalte des Vertrages ein widersinniges Ergebniß liefert, hat Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. Eine auflösende Bedingung, welche diese Beschaffenheit hat, zieht Nichtigkeit der Uebereinkunft über die Auflösung des Vertrages nach sich.

§ 887. Ist ein Vertrag von einem Ereignisse aufschiebend abhängig gemacht, dessen Eintritt nothwendig ist, so gilt der Vertrag als unbedingter. Ist die Zeit, wenn das Ereigniß eintreten werde, ungewiß, so kann ein Anspruch aus dem Vertrage nicht vor dem Eintritte des Ereignisses geltend gemacht werden. Soll der bedingt Berechtigte den Eintritt des Ereignisses erleben, so ist der Vertrag dadurch bedingt, daß der Berechtigte zur Zeit dieses Eintrittes noch am Leben ist. Vorstehende Bestimmungen finden auch Anwendung auf die auflösende Bedingung, deren Eintritt nothwendig ist, rücksichtlich der Frage, ob die Auflösung des Vertrages als bedingt oder unbedingt anzusehen sei. (§§ 113. 114.)

§ 888. Ist ein Vertrag bedingungsweise von Umständen abhängig gemacht, welche sich nach der Natur desselben oder der Beschaffenheit des Gegenstandes von selbst verstehen, so gilt er als unbedingter.

Zu §§ 884—886. 1) Die im Versicherungsvertrage vom Versicherungsnehmer übernommene Verpflichtung, seinen Schaden — z. B. im Falle eines Brandes für dessen Zeitpunkt — genau anzugeben, kann nicht als eine unmögliche Bedingung gelten. Erk. des R. OAG. vom 4. September 1866 in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 113 flg., identisch mit W. f. R. 1867 S. 7 flg.

§ 889. Die Rechtsverhältnisse aus einem bedingten Vertrage gehen nach dem Tode der vertragschließenden Theile auf deren Erben über.

§ 890. Eine Bedingung, welche in einer Handlung eines der vertragschließenden Theile besteht, kann, wenn sie nicht an dessen Person gebunden ist, von dessen Erben erfüllt werden.

§ 891. Besteht die Bedingung in einer Handlung eines Dritten, so kann sie nicht von dessen Erben erfüllt werden.

§ 892. Kann oder will Derjenige, dessen Handlung zur Bedingung gemacht worden ist, die Bedingung nicht erfüllen, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten. Die Erklärung, die Bedingung nicht erfüllen zu wollen, kann nicht widerrufen werden. (§ 134.)

14) Draufgeld und Reugeld.

§ 893. Wird bei einem Vertrage Etwas als Draufgeld, Handgeld, Angeld, Arrha gegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dies zum Zeichen des abgeschlossenen Vertrages erfolgt sei. (§§ 1583 bis 1587.)

§ 894. Ist nichts Anderes verabredet oder üblich, so wird, wenn der Vertrag erfüllt wird, das Gegebene von dem Empfänger zurückerstattet oder in die Leistung des Gebers eingerechnet. Die Rückerstattung muß auch erfolgen, wenn der Vertrag aufgehoben wird. (§ 897.)

§ 895. Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Gebers nicht erfüllt werden, so verliert dieser das Draufgeld an den Empfänger. Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Empfängers nicht erfüllt werden, so hat dieser dem Geber das Doppelte des Empfangenen zu leisten. Beides gilt unbeschadet des Anspruches auf Schadenersatz, zu welchem der die Nichterfüllung verschuldende Theil über den Betrag des Draufgeldes hinaus dem anderen Theile verpflichtet ist.

§ 896. Ist bei einem Vertrage verabredet, daß der eine Theil von dem Vertrage zurücktreten kann, wenn der andere nicht oder nicht zur rechten Zeit erfüllt, so ist der erstere, wenn er von dem Vertrage aus diesem Grunde zurücktritt, nicht verpflichtet, das von dem letzteren erhaltene Draufgeld zurückzuerstatten.

§ 897. Ist bei dem Abschlusse des Vertrages Etwas als Reugeld oder Reubuße gegeben oder versprochen, so ist der Geber berechtigt, von dem Vertrage mit Verlust des Reugeldes zurückzutreten, ausgenommen wenn er bereits mit der Erfüllung des Vertrages den Anfang gemacht oder die Erfüllung von dem Anderen angenommen hat. Wird der Vertrag erfüllt oder mit beiderseitigem Willen oder einseitig aus gültigen Gründen aufgehoben, so gilt die Vorschrift in § 894.

Zu §§ 889—890. Vergl. Z. f. R. Bd. 41 S. 26 flg.

Zu § 893. Vergl. hierzu W. f. R. 1868 S. 84 flg.

Zu § 897. 1) Reugeld, Conventionalstrafe, kann nicht gefordert werden, wenn der Vertrag nichtig ist. Erk. des R. OAG. vom 2. Juni 1871 in Annalen, N. F. Bd. 10 S. 215 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 37 S. 399 flg.

2) Reugeld für den Fall des Rücktritts vom Kaufe kann nicht gefordert

§ 898. Ist ein Draufgeld in der Erwartung, daß ein Vertrag geschlossen werde, gegeben worden, so ist es zurückzuerstatten, wenn der Vertrag geschlossen wird oder ohne Verschuldung des einen oder anderen Theiles nicht zum Abschluß kommt. Wird der Vertrag nicht geschlossen, weil der Geber sich weigert, so behält der Empfänger das Draufgeld; weigert sich der Empfänger, so hat er dasselbe in doppeltem Betrage zurückzuerstatten.

15) Gewähr der Fehler.

§ 899. Bei Verträgen, durch welche eine Sache gegen eine Gegenleistung veräußert wird, haftet der Veräußerer dem Erwerber der Sache dafür, daß dieselbe keine Fehler hat, und zwar sowohl dafür, daß die-

---

werden, wenn die Kaufserfüllung aus genügenden Gründen verweigert wird. Erk. des K. OAG. vom 8. December 1871 in Annalen, II. F. Bd. 1 S. 267 flg.

Zu § 898. Vergl. W. f. R. 1865 S. 229 flg., 1867 S. 14 flg., 1868 S. 84 flg.

Zu § 899. 1) Die Aeußerung des Verkäufers, daß das zum Kaufe angebotene Pferd „ganz gesund" sei, läßt sich als eine bloße allgemeine Anpreisung des Pferdes nicht ansehen, sondern enthält, zumal gegenüber der vorausgegangenen Erklärung des Käufers, daß er ein „gesundes" Pferd zu kaufen wünsche, ein dictum et promissum. Ein solches ist unter Umständen auch in einer gegen einen Dritten in Gegenwart des anderen Contrahenten abgegebenen Erklärung zu erblicken. Erk. des K. OAG. vom 17. Januar 1865 in Annalen, N. F. Bd. 1 S. 51 flg. Aehnlich Erk. des K. OAG. vom 17. Juli 1868 in Annalen, N. F. Bd. 6 S. 454 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 175 flg. und vom 5. Februar 1869 in Annalen, N. F. Bd. 6 S. 463 flg., sowie älteres Erk. in Annalen, A. F. Bd. 1 S. 215. S. auch W. f. R. 1865 S. 41 flg. Erk. vom 5. Februar 1869 in Z. f. R. Bd. 33 S. 126 flg. Wenn beim Kaufe über ein Pferd der Verkäufer die vom Käufer an ihn gerichtete Frage, „ob das Pferd auch ziehe", bejahet und der Käufer nunmehr mit der ausdrücklichen Erklärung, wie er unter der Voraussetzung, daß das Pferd ziehe, den Kauf abschließe, kauft, so liegt dictum et promissum vor. Vergl. W. f. R. 1866 S. 409 flg.; Z. f. R. Bd. 29 S. 267 flg.; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 109 flg. Die Zusicherung des Verkäufers, das Pferd, was er verkaufe, gehe einspännig, es sei zuverlässig im Ziehen, ist als Zusicherung einer besonderen Eigenschaft anzusehen. Vergl. W. f. R. 1866 S. 392. Garantirt der Verkäufer für ein gewisses Alter des Pferdes, so ist der Käufer, ungeachtet sonstiger Brauchbarkeit des Thieres, auf Aufhebung des Handels zu klagen befugt, wenn das garantirte Alter auch nur um ein Jahr überstiegen ist. Erk. des K. OAG. vom 10. Mai 1859 in Annalen, A. F. Bd. 5 S. 216, identisch mit Z. f. R. Bd. 19 S. 133.

2) Die Angabe des Flächeninhaltes beim Verkaufe eines Grundstückes ist im Zweifel als ein dem Kaufe beigefügtes dictum et promissum aufzufassen. Z. f. R. Bd. 43 S. 507 flg. (vergl. auch die Bemerkungen zu § 1097). Siehe indessen noch Annalen, N. F. Bd. 3 S. 487 flg.; II. F. Bd. 1 S. 534 flg.

selbe nicht an verborgenen Mängeln leidet, als auch dafür, daß die Eigenschaften vorhanden sind, welche er versprochen hat. (§§ 1092. 1413. 2352. 2381.)

---

3) Auf die von dem Käufer geäußerten Bedenken über das starke Haaren der Waare (pelzartiger Stoff) hatte der Verkäufer erwiedert: daß dies nichts auf sich habe, man brauche diesen Stoff nur etwas zu klopfen und zu bürsten, dann würde er nicht mehr haaren, dafür garantire er; auf die weitere Aeußerung des Käufers aber, daß sich dies finden werde, er jedoch alsdann, wenn die Stoffe so stark, wie es scheine, haaren würden, dieselben nicht gebrauchen könne, hatte der Verkäufer seine Versicherung und Garantie wiederholt. In diesen Erklärungen wurde ein dictum et promissum gefunden. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 560 flg.

4) Die Beantwortung der Frage, ob die das dictum et promissum enthaltende Aeußerung, welche bei Gelegenheit der dem Kaufsabschlusse vorangegangenen Verhandlungen gethan worden, bei dem nachmaligen Abschlusse wiederholt werden müsse, um in Wirksamkeit zu treten, hängt von den Umständen des concreten Falles ab und setzt eine genaue Kenntniß von dem Gange und Inhalte der Verhandlungen voraus, welche bis zum Abschlusse des Kaufes stattgefunden haben. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 274 flg.

5) Die Verpflichtung zur Gewähr der Fehler, von welcher in den §§ 899—929 gehandelt wird, bezieht sich nur auf physische Fehler, während wegen rechtlicher Mängel Entwährung stattfindet. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 429 flg.; Archiv III. S. 653 flg.; W. f. R. 1868 S. 87.

6) Jede Abweichung von der regelmäßigen Brauchbarkeit der Waare begründet im Zweifel einen Mangel, für welchen der Verkäufer auch ohne besonderes Versprechen aufzukommen hat. Z. f. R. Bd. 37 S. 257 flg.

7) Auch für thörichte und unbedachtsame Zusicherungen hinsichtlich der Eigenschaften des Kaufsobjectes, soweit sie über den Kreis allgemeiner unverbindlicher Anpreisungen hinausgehen, haftet der Verkäufer dem Erwerber. Denn auf seine Kenntniß vom Vorhandensein der versprochenen Eigenschaften kommt an sich nichts an, mithin müssen die Nachtheile seiner Unbedachtsamkeit oder Unüberlegtheit jedenfalls nicht weniger, als die seiner Unkenntniß, ihn selbst, nicht den der Zusicherung vertrauenden Käufer treffen. Erk. des ROHG. vom 20. September 1871 in Z. f. R. Bd. 38 S. 166 flg., insbes. S. 171; Entscheidungen Bd. 3 S. 247.

8) Ueber die Frage, ob die Grundsätze von der Gewähr der Mängel im Falle zollamtlicher Beschlagnahme defraudirter Kaufsgegenstände Platz ergreifen, vergl. W. f. R. 1868 S. 84 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 80 flg.

9) Wenn ein Kauf nicht über Zante-Corinthen im Allgemeinen, sondern über eine bestimmte, mit dem Namen „prima“ bezeichnete Sorte abgeschlossen wurde, so liegt hierin ein dictum et promissum — das Ausbedingen einer bestimmten Beschaffenheit, in welcher der Verkäufer die Waare zu liefern hat Annalen, N. F. Bd. 2 S. 25 flg. Handel über Wolle nicht schlechthin sondern über Wolle einer bestimmten Qualität: Z. f. R. Bd. 38 S. 166;

§ 900. Die Haftpflicht setzt das Vorhandensein der verborgenen Mängel, oder das Nichtvorhandensein der versprochenen Eigenschaften zur Zeit des Vertragsabschlusses und wenn der Vertrag von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht worden war, zur Zeit des Eintrittes der Bedingung, voraus. Bei Sachen, welche durch Zuzählung, Zumessung, Zuwiegung oder sonst aus einer Gattung ausgeschieden werden sollen, kommt es auf die Zeit der erfolgten Ausscheidung an.

§ 901. Der Veräußerer haftet ohne Unterschied, ob er das Vorhandensein des verborgenen Mangels oder das Nichtvorhandensein der versprochenen Eigenschaft gekannt hat oder nicht.

§ 902. Als Mangel einer Sache gilt jede Abweichung von der regelmäßigen oder nach dem Wesen des Geschäfts vorausgesetzten Beschaffenheit derselben, welche deren Werth oder Brauchbarkeit aufhebt oder

---

Entscheidungen Bd. 3 S. 247; über eine besondere Sorte Taback: Annalen, N. F. Bd. 4 S. 82 flg.

10) Wo ein dictum et promissum den Verkäufer zu Gewährung bestimmter Eigenschaften des Kaufsobjects verpflichtet, reicht schon die actio emti hin, dem Käufer das id quod interest der Nichtgewährung zu verschaffen, denn sie kann auch zu Wiederaufhebung des Kaufs gleich der actio redhibitoria führen, wenn das Interesse des verletzten Käufers gerade in diesem Erfolge besteht. Erk. des K. OAG. vom 19. Januar 1869 in Annalen, N. F. Bd. 5 S. 431 flg., identisch mit W. f. R. 1870 S. 185 flg., insbes. S. 198.

11) Einer ausdrücklichen Acceptation oder Erklärung des Käufers, die Wahrheit der erhaltenen Zusicherung zur Vertragsbedingung zu machen, bedarf es nicht. Erk. des K. OAG. vom 21. März 1869 in Z. f. R. Bd. 21 S. 344 flg.

12) Die in §§ 899 flg. enthaltenen Vorschriften über die Gewähr der Fehler leiden nicht lediglich im Gebiete des Speciskaufes Anwendung, sondern sie ergreifen neben der Vertragsklage auf Erfüllung auch beim Genuskaufe Platz, sodaß, wenn durch die Leistung des Verkäufers nicht erfüllt worden ist, weil dem geleisteten Gegenstande eine vertragsmäßige Eigenschaft fehlt, der Käufer die Wahl hat, ob er auf Erfüllung oder Wandlung, bez. Preisminderung klagen will. Es folgt dies aus § 900, indem hieraus hervorgeht, einmal daß die ädilicischen Rechtsmittel überhaupt auch beim Genuskaufe Platz greifen, sodann insbesondere, daß sie Platz ergreifen auch im Falle des Nichtvorhandenseins versprochener Eigenschaften. Vergl. auch Entscheidungen Bd. 11 S. 26; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 431 flg.; W. f. R. 1870 S. 185 flg. Vergl. übrigens zu § 909 unter 7.

13) Die Bezugnahme auf dictum et promissum enthält in der Regel nicht Exception, sondern motivirtes Leugnen des Klaggrundes. Z. f. R. Bd. 38 S. 166 flg.; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 289 flg.; N. F. Bd. 4 S. 85; Entscheidungen Bd. 3 S. 246 flg., Bd. 13 S. 215, 217. Zum Theil andere Auffassung W. f. R. 1868 S. 217 flg.; Z. f. R. Bd. 26 S. 253 flg.

Zu §§ 900—901. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 225 (Schenkung) und die Citate zu § 899.

Zu § 902. 1) Jede Abweichung von der regelmäßigen Brauchbarkeit der

in nicht unerheblicher Weise mindert. Es ist gleich, ob der Mangel ein dauernder oder vorübergehender ist.

§ 903. Zur Verborgenheit des Mangels wird erfordert, daß er nicht von Jedem bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit bemerkt werden kann. (§§ 904. 908.)

§ 904. Die Haftpflicht wegen eines verborgenen Mangels fällt weg, wenn der Erwerber zur Zeit des Vertragsabschlusses, der Verabredung der Bedingung oder der Ausscheidung der Sachen aus einer Gattung den Mangel kannte oder, falls er Sachkenner ist, ihn wahrnehmen mußte. Die Haftpflicht fällt in dem letzteren Falle nicht weg, wenn der Veräußerer den Mangel kannte und dem Erwerber nicht anzeigte. (§§ 903. 908.)

§ 905. Bei Verträgen über Gegenstände, welche einen solchen Umfang haben, daß eine Untersuchung der veräußerten einzelnen Gegenstände nicht thunlich, oder im Verkehre nicht üblich ist, schließt selbst die Augenfälligkeit der Mängel einzelner Gegenstände die Haftpflicht des Veräußerers nicht aus.

§ 906. Die Haftpflicht wegen versprochener Eigenschaften setzt die Zusicherung bestimmter Eigenschaften, sei es solcher, für welche der Veräußerer vermöge des Gesetzes zu haften hat, oder solcher, bei welchen dies nicht der Fall ist, voraus. Das Versprechen kann sich auf das Nichtvorhandensein gewisser Mängel oder auf das Vorhandensein gewisser Vorzüge beziehen. Allgemeine Anpreisungen begründen keine Haftpflicht auf Grund

---

Waare begründet im Zweifel einen Mangel, für welchen der Verkäufer auch ohne besonderes Versprechen aufzukommen hat. Z. f. R. Bd. 37 S. 257 flg.

2) (Nicht jede Abweichung von der als Norm der Bestellung (des Kessels) aufgestellten Zeichnung begründet einen, die factische Ablehnung rechtfertigenden Mangel der Sache.) Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie sie in § 902 Ausdruck gefunden haben, gilt als Mangel einer Sache nur eine solche Abweichung von der regelmäßigen oder nach dem Wesen des Geschäfts vorausgesetzten Beschaffenheit derselben, welche deren Werth oder Brauchbarkeit aufhebt oder in nicht unerheblicher Weise mindert. Nur solche Abweichungen, welche nach den concreten Umständen als wesentlich anzuerkennen sind, können daher als Ablehnungsgründe in Betracht kommen. Erk. des ROHG. vom 8. Juni 1871 in der Z. f. R. Bd. 37 S. 345 flg.

Zu § 903. Vergl. den Rechtsfall in der Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 358 (Springen von Tischlerwaaren). Bd. 19 S. 161 (verpackte Waaren).

Zu § 906. Vergl. im Allgemeinen die Bemerkungen zu §§ 899, 927, 1097 und W. f. R. 1861 S. 286.

1) Wenn im Verkehre Waaren oder Gegenstände von „*bester Qualität*", von „*besten Stoffen*" das Object einer zugesagten Lieferung bilden, so ist es zweifellos, daß nicht schlechte Waaren oder Gegenstände, oder auch nur Waaren oder Gegenstände geringer Beschaffenheit jenes Object des Geschäftes ausmachen. Allein ebenso zweifellos ist es, daß die gedachten allgemeinen Bezeichnungen an

eines Verſprechens. Ein allgemeines Verſprechen, für alle Mängel haften zu wollen, iſt auf die im § 902 angegebenen Mängel zu beſchränken. Auch die Zuſicherung beſtimmter Vorzüge iſt im Zweifel nicht ſo zu erklären, als ob dieſe Vorzüge im höchſten Grade vorhanden ſein müßten. (§ 835.)

§ 907. Werden Sachen nach Proben oder Muſtern veräußert, ſo liegt darin das Verſprechen der probemäßigen oder den Muſtern entſprechenden Eigenſchaften.

§ 908. Die Haftpflicht wegen verſprochener Eigenſchaften iſt ausgeſchloſſen, wenn der Erwerber das Nichtvorhandenſein dieſer Eigenſchaften gekannt hat. (§§ 903. 904.)

§ 909. Hat die veräußerte Sache verborgene Mängel oder fehlen ihr verſprochene Eigenſchaften, ſo hat der Erwerber die Wahl zwiſchen der Aufhebung des Vertrages und Minderung ſeiner Gegenleiſtung. Hat

---

ſich nicht ſo ohne Weiteres auf Waaren oder Gegenſtände ganz beſonderer Güte oder mit beſonderen, den nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge von ihrem zu machenden Gebrauch zu erwartenden Nutzen oder die von ihnen zu erwartenden Annehmlichkeiten weſentlich erhöhenden Eigenſchaften hinweiſen; eine derartige Annahme würde nur inſoweit gerechtfertigt erſcheinen, als nach beſonderen Handelsgebräuchen oder nach notoriſchen, Seiten einer beſtimmten Firma getroffenen Einrichtungen durch jene Bezeichnungen Gegenſtände von ganz beſonderen Qualitäten gekennzeichnet würden. Erk. des K. OAG. vom 7. April 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 208 flg. Ueber den bei Abſchluß eines Handels gebrauchten Ausdruck „beſter Qualität" vergl. noch Erk. des K. OAG. vom 9. Juni 1864 in Annalen, A. F. Bd. 8 S. 351 flg. Ueber die Beweislaſt bei der Bezugnahme auf bedungene und gelieferte beſte Qualität: W. f. R. 1865 S. 165 flg.

2) Ueber den Unterſchied zwiſchen dem Ausbedingen der Prima-Qualität der Waare bei der Beſtellung und der Bezeichnung der abgeſendeten Waare als Waare beſter Qualität vergl. W. f. R. 1869 S. 334 flg.

3) Darin, daß ein Kaufmann einer Waare eine Bezeichnung beigelegt hat (z. B. bei Wein „Medoc St. Julien"), welche ihr nicht zukommt, kann für ſich allein noch kein dolus (im Sinne des Art. 350 des Handelsgeſetzbuches) gefunden werden, wenn der Verkäufer dies nicht wiſſentlich und in der Abſicht, den Käufer zu täuſchen, gethan hat. Z. f. R. Bd. 29 S. 340 flg., vergl. mit Bd. 36 S. 172 flg.; Entſcheidungen Bd. 2 S. 190, Bd. 4 S. 49.

4) Eine mit einer Zeitbeſtimmung verbundene Garantiezuſage befreit in der Regel den Käufer, wenn der die Brauchbarkeit beeinträchtigende Fehler innerhalb der Garantiefriſt hervortritt, von der Obliegenheit, die Negative zu beweiſen, die Schadhaftigkeit ſei nicht durch ordnungswidrigen Gebrauch entſtanden, ſondern Folge eines zur Zeit des Einkaufs vorhanden geweſenen Fehlers. Archiv II. S. 715 flg.

Zu § 907. Ueber die rechtliche Bedeutung der Vorlegung eines Durchſchnittsmuſters vergl. Z. f. R. Bd. 41 S. 48 flg.

Zu § 909. 1) Die exceptio quanti minoris iſt durch die Vorſchrift in Art. 347 des Handelsgeſetzbuchs nicht ausgeſchloſſen. Vergl. Buſch in

der Erwerber in der einen oder der anderen Beziehung Klage erhoben und iſt der Veräußerer davon durch das Gericht benachrichtigt worden, ſo kann er die dadurch getroffene Wahl nicht ändern. (§ 700.)

§ 910. Sind mehrere Erwerber oder mehrere Veräußerer oder mehrere Erben eines Erwerbers oder eines Veräußerers vorhanden, ſo kann die Aufhebung des Vertrages nur von allen und gegen alle, die

---

deſſen Archiv für Handelsrecht Bd. 3 S. 311 flg.; Entſcheidungen Bd. 5 S. 394 flg., Bd. 6 S. 102, Bd. 9 S. 23 flg.; Z. f. R. Bd. 41 S. 48 flg.; Archiv IV. S. 182 flg.

2) Reſciſſion eines Vertrages wegen Unerfüllbarkeit eines dicti et promissi, welches die Zuſicherung des Vorhandenſeins von Steinkohlen unter den betreffenden Feldgrundſtücken enthielt: Annalen, N. F. Bd. 2 S. 275 flg.

3) Beim Platzhandel finden die Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuchs in Art. 345—349 keine Anwendung. Auf Grund verborgener Fehler findet daher innerhalb ſechs Monaten Preisminderung nach dem BGB. ſtatt. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 521.

4) Preisminderungsklage wegen vom Verkäufer zu hoch angegebener Anzahl der Steuereinheiten. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 189 flg.

5) Beurtheilung einer auf Beſchaffung des im Kaufe als zu dem verkauften Hausgrundſtücke gehörigen, und als mitverkauft erwähnten „halben hochplauenſchen Röhrwaſſers" gerichteten Klage des Käufers: Z. f. R. Bd. 35 S. 231 flg.

6) Der Käufer, welcher Fehlerhaftigkeit der gekauften Waare behauptet, hat zwar die Wahl, ob er Redhibition des Kaufes oder Preisminderung verlangen will, dagegen auch die Verpflichtung, ſich über die von ihm getroffene Wahl zu erklären. Z. f. R. Bd. 31 S. 372 flg., ſiehe auch Bd. 43 S. 423; W. f. R. 1866 S. 412 a. E.

7) Bei dem Genuskaufe kann der Käufer mit der actio emti neben der Zurückweiſung der gelieferten Waare ſowohl die Lieferung vertragsmäßiger Waare, als die Rückgewähr des bereits gezahlten Kaufgeldes fordern. Erk. des ROHG. vom 30. September 1872 in Z. f. R. Bd. 40 S. 152 flg. Vergl. noch Entſcheidungen Bd. 5 S. 395. Vergl. noch zu § 899 unter Nr. 12.

8) Fall der Aufhebung des Vertrags wegen Mängel gleichzeitig agendo und excipiendo geltend gemacht: Archiv II. S. 422 flg. Vergl. oben Th. 1 zu §§ 176—177 S. 80 flg. unter Nr. 11.

9) Das Wahlrecht des Käufers zwiſchen Aufhebung des Vertrags und Preisminderung geht durch eine ſchon vor Empfang der Waare abgegebene Erklärung nicht verloren. Entſcheidungen Bd. 14 S. 27, vergl. mit Bd. 9 S. 128, 323; Bd. 11 S. 169 flg.

Zu § 910. 1) Ueber die exceptio plurium litis consortium in beſonderer Beziehung auf Kohlenabbauverträge vergl. die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 151, 454, vergl. mit A. F. Bd. 1 S. 450; Bd. 6 S. 22, 505; vergl. ferner N. F. Bd. 9 S. 538; II. F. Bd. 1 S. 360; Z. f. R. Bd. 19 S. 186; Bd. 21 S. 421; Bd. 28 S. 24; Bd. 33 S. 219; Bd. 35 S. 158 flg., 505 flg. Vergl. auch die Citate zu §§ 328—331 Th. I. S. 146 flg.

Minderung der Gegenleistung aber von jedem und gegen jeden einzelnen zu seinem Antheile verlangt werden. (§§ 663. 1037. 1038.)

§ 911. Wird der Vertrag aufgehoben, so ist für beide Theile der Zustand herzustellen, wie er vor dem Vertrage gewesen ist.

§ 912. Der Erwerber hat bei Aufhebung des Vertrages die Sache nebst Zubehörungen, allen davon gezogenen Früchten und sonstigem Gewinne zurückzugeben, auch wegen der durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte und wegen von ihm verschuldeter Verschlechterung der Sache Ersatz zu leisten. Hat er die Sache mit Rechten Dritter belastet, so kann er Aufhebung des Vertrages nur verlangen, wenn er diese Rechte beseitigt.

§ 913. Der Veräußerer hat bei Aufhebung des Vertrages die empfangene Gegenleistung zurückzugeben, die nothwendigen oder üblichen oder mit seiner Einwilligung aufgewendeten Vertragskosten zu erstatten, den Erwerber von den rücksichtlich des Geschäfts übernommenen Verpflichtungen zu befreien, die Schäden, welche dem Erwerber durch die Fehlerhaftigkeit der Sache verursacht worden sind, zu ersetzen und die von dem Erwerber auf die Sache gemachten Verwendungen nach den über die Eigenthumsklage geltenden Vorschriften zu erstatten. (§§ 312 bis 318.)

§ 914. Besteht die Gegenleistung in Geld, so hat der Veräußerer davon Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit des Empfanges an, zu entrichten. Besteht sie in anderen Sachen, so gelten für deren Rückgabe die Vorschriften im § 912. Hat der Veräußerer die Sachen mit Rechten Dritter belastet, so hat er diese zu beseitigen, oder wenn dies nicht möglich ist, Schadenersatz zu leisten. Hat er Verwen-

---

Zu §§ 911—913. 1) Ueber die Vertheilung der Beweislast bezüglich der Verschuldung, wenn nach Auflösung eines Veräußerungsvertrags der vom Erwerber zurückzugebende Gegenstand sich in verschlechtertem Zustande befindet, vergl. W. f. R. 1871 S. 393 flg.; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 165 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 540 flg.; Entscheidungen Bd. 1 S. 204 flg. In § 912 ist dem Erwerber nur die Verpflichtung auferlegt, wegen von ihm verschuldeter Verschlechterung der Sache Ersatz zu leisten. Das Gesetz statuirt keine Vermuthung dafür, daß die bei Zurückgabe der Sache an solcher sich etwa vorfindenden Schadhaftigkeiten durch Verschuldung des Erwerbers entstanden seien, auch spricht das Gesetz nicht aus, daß der Veräußerer die Zurückerstattung des empfangenen Kaufpreises wegen inmittelst eingetretener Verschlechterung der veräußerten Sache bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der letzteren verweigern könne.

2) Anwendung der Vorschriften in §§ 913, bez. 918 auf den Fall des Verkaufes trichinenhaltigen Fleisches: Archiv II. S. 129.

Zu § 914. Die Vorschrift in § 914 betrifft nur die Fälle, wo der Veräußerungsvertrag in Folge gesetzlicher Bestimmungen wegen wirklicher Fehlerhaftigkeit der veräußerten Sache wieder aufgehoben worden ist. — Cessiren der Zinspflicht in Bezug auf zu restituirendes Kaufgeld im Falle freiwilliger Stornirung des Handels: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 543.

dungen gemacht, so gebührt auch ihm Ersatz nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage. (§§ 312 bis 318.)

§ 915. Ist eine Gesammtsache für einen Gesammtpreis oder für einen Preis nach den einzelnen Stücken veräußert worden, und sind einzelne dazu gehörige Gegenstände fehlerhaft, so kann Aufhebung des ganzen Vertrages gefordert werden, wenn durch Rückgabe der fehlerhaften Gegenstände das Wesen der Gesammtsache als solcher beeinträchtigt werden würde. Theilweise Aufhebung des Vertrages rücksichtlich der einzelnen fehlerhaften Stücke findet statt, wenn die Veräußerung für einen Preis nach den einzelnen Sücken, nicht aber, wenn sie um einen Gesammtpreis geschehen ist. (§§ 62. 63.)

§ 916. Sind mehrere einzelne Sachen für einen Gesammtpreis veräußert worden, und sind einzelne Stücke fehlerhaft, so kann blos rücksichtlich dieser Stücke Aufhebung des Vertrages verlangt werden. Wurde der Vertrag über mehrere einzelne Sachen geschlossen, und erhöht ihr gemeinschaftlicher Besitz ihren Werth für den Erwerber, so kann, ohne Unterschied, ob ein Gesammtpreis oder ein Preis für die einzelnen Sachen ausgemacht worden ist, auch wegen fehlerhafter Beschaffenheit einzelner Sachen die Aufhebung des Vertrages rücksichtlich sämmtlicher Sachen gefordert werden.

Zu §§ 915–916. 1) Wenn die Fehlerhaftigkeit bestellter Waaren behauptet wird, deren Verkauf nicht in Bausch und Bogen, sondern nach *gewissen Einheiten, oder nach dem Gewichte* erfolgt ist, so wird der Empfänger durch den theilweisen Verbrauch nicht behindert, wegen des noch vorhandenen Theiles das Redhibitionsrecht geltend zu machen. Erk. des K. OAG. vom 10. Mai 1859 in der Z. f. R. Bd. 19 S. 161 flg., vom 13. November 1860 in *Annalen*, A. F. Bd. 3 S. 285.

2) Im Falle der Veräußerung mehrerer einzelner Sachen um einen Gesammtpreis und im Falle des Nachweises der Fehlerhaftigkeit einer dieser Sachen ist die actio redhibitoria nur in Betreff dieser einen Sache zulässig. Hieraus folgt dann, daß die Unmöglichkeit der Werthsermittelung in Betreff des zurückzugebenden Stückes zu dem Präjudize des Käufers gereicht. Eine Ausnahme bildet der Fall, wenn ein *Zweigespann* unter einer Kaufsumme erhandelt worden ist, indem hier die Fehlerhaftigkeit des einen Pferdes zur Redhibition beider Pferde berechtigt. Z. f. R. Bd. 14 S. 43; *Annalen*, A. F. Bd. 8 S. 377 flg.; W. f. R. 1865 S. 41 flg., insbes. S. 53. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 37 S. 455 flg

3) Ueber die Rechtsfolgen, welche eintreten, wenn ein über mehrere Gegenstände abgeschlossener Kauf wegen einzelner dieser Gegenstände wieder aufgehoben wird, und über die Verschiedenheit der Fälle, je nachdem die mehreren Sachen für eine Kaufsumme, oder für verschiedene einzelne Preise erkauft wurden, vergl. W. f. R. 1865 S. 481 flg.

4) Anwendung der in § 916 enthaltenen Vorschriften auf den *Mengekauf*, insbesondere den Fall des Erwerbes mehrerer Grundstücke für ein Gesammtgebot: Erk. des K. OAG. vom 13. August 1863 in den *Annalen*, A. F. Bd. 7 S. 469 flg.

§ 917. Die Aufhebung eines Vertrages wegen Fehlerhaftigkeit der Hauptsache hat auch die Aufhebung des Vertrages, soweit er sich auf Nebensachen bezieht, zur Folge. Wegen Fehlerhaftigkeit einer Nebensache kann nicht Aufhebung des Vertrages rücksichtlich der Hauptsache verlangt werden.

§ 918. Die Aufhebung des Vertrages kann der Erwerber der Sache auch dann fordern, wenn er die letztere nicht zurückgeben kann, weil sie in Folge ihrer Fehlerhaftigkeit oder durch Zufall untergegangen ist. Er giebt in diesem Falle zurück, was etwa von der Sache noch vorhanden ist, und erstattet die bis zum Untergange derselben gezogenen oder durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte, während die Verbindlichkeiten des Veräußerers ungemindert fortbestehen. Kann er die Sache nicht zurückgeben, weil er über sie verfügt hat, und sie sich deshalb nicht wieder verschaffen kann, oder weil sie durch Umgestaltung eine andere geworden, oder durch seine Verschuldung untergegangen ist, so kann er nicht Aufhebung des Vertrages, sondern nur Minderung der Gegenleistung verlangen. Die Aufhebung des Vertrages ist jedoch bei der Umgestaltung zulässig, wenn sich erst bei dieser die Fehlerhaftigkeit der Sache ergeben hat.

§ 919. Verlangt der Erwerber der Sache wegen verborgener Mängel oder zugesicherter, jedoch nicht vorhandener Eigenschaften Minderung der Gegenleistung, so hat der Veräußerer ihm so viel von der Gegenleistung zu

---

5) Maaßgebend ist im Falle der theilweisen Aufhebung des Kaufes einer Gesammtsache wegen Mängeln einzelner Stücke der Werth der fehlerhaften Stücke im Verhältnisse zum Gesammtpreise. Die Ermittelung dieses Werthes und seiner Proportion kann unter Umständen schwierig sein. Aber die Schwierigkeit ist beseitigt, wenn bei dem Kaufsabschlusse die Contrahenten zwar nicht Preise für die einzelnen Stücke, aber die Werthe der letzteren vereinbart haben. Eine solche Vereinbarung ist anzunehmen, wenn beim Verkaufe eines Handelsgeschäfts zur Feststellung und Veranschlagung der Bestandtheile desselben der Käufer nach den Angaben des Verkäufers ein Verzeichniß derselben aufnimmt und bei den einzelnen Stücken die von ihm angegebenen Werthe inserirt. Der Verkäufer ist im Falle der Fehlerhaftigkeit einzelner Stücke bei diesen seinen Werthsangaben, d. h. bei seiner eigenen Schätzung festzuhalten. Z. f. R. Bd. 37 S. 257 flg.

6) Ueber die Anwendung der Grundsätze über Veräußerung einer Gesammtsache auf den Fall des Verkaufes eines Handelsgeschäftes mit Activen und Passiven, wobei die Außenstände vom Verkäufer als sicher bezeichnet worden sind, und den vom Käufer im Fall der theilweisen Inexigibilität dieser überwiesenen Forderungen zu formulirenden Entschädigungsanspruch vergl. Z. f. R. Bd. 37 S. 525 flg.

Zu § 918. Zur Interpretation dienen die Präjudicate in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 357 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 365 flg. Aeltere Praxis: Z. f. R. ältere F. Bd. 3 S. 371: Bd. 14 S. 44; W. f. R. 1844 S. 121; 1848 S. 52, 105 flg.; 1849 S. 81; 1855 S. 71, 350, 369; 1862 S. 251.

Zu § 919. Vergl. die Präjudicate in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 521 flg.; II. F. Bd. 2 S. 189, und die Citate zu § 909.

erlassen oder so viel zu ersetzen, als die Sache ihrer Fehlerhaftigkeit wegen zur Zeit des Vertragsabschlusses weniger werth war, als die Gegenleistung beträgt oder zu derselben Zeit werth gewesen ist.

§ 920. Minderung der Gegenleistung kann wegen verschiedener Fehler mehrmals verlangt werden, so lange nicht wegen eines Fehlers Aufhebung des Vertrages stattgefunden hat. (§ 913.)

§ 921. Ist eine Minderung der Gegenleistung nicht möglich, weil der Werth der Sache, ihrer Fehlerhaftigkeit ungeachtet, den Betrag der Gegenleistung erreicht oder übersteigt, so kann der Erwerber dessenungeachtet Aufhebung des Vertrages verlangen.

§ 922. Hat der Veräußerer zu der im § 904 angegebenen Zeit die verborgenen Mängel der Sache gekannt, oder sind versprochene Eigenschaften nicht vorhanden, so kann der Erwerber neben der Aufhebung des Vertrages oder der Minderung der Gegenleistung, oder auch ohne das eine oder das andere, Ersatz der Schäden mit Einschluß des entzogenen Gewinnes fordern. (§ 125.)

§ 923. Die dem Erwerber der fehlerhaften Sache gegen den Veräußerer zustehenden Ansprüche verjähren bei beweglichen Sachen in sechs Monaten, bei unbeweglichen Gegenständen in einem Jahre. Beide Fristen sind von der Zeit an zu berechnen, wo der Erwerber die fehlerhafte Sache in Empfang genommen hat. Diese Verjährung tritt nicht ein, wenn der Veräußerer zur Zeit des Vertragsabschlusses von dem verborgenen Mangel Kenntniß gehabt und denselben dem Erwerber nicht angezeigt, oder wenn er Eigenschaften versprochen hat, welche nicht vorhanden sind (§ 170.)

§ 924. Werden Thiere veräußert, so sind verborgene Krankheiten derselben, welche ihren Werth oder ihre Brauchbarkeit aufheben oder in nicht unerheblicher Weise mindern, als Mängel zu betrachten, für welche der Veräußerer zu haften hat.

§ 925. Erkrankt oder fällt das Thier innerhalb vierundzwanzig Stunden nach dem im § 904 angegebenen Zeitpunkte, so wird vermuthet, daß es schon zu jenem Zeitpunkte krank gewesen sei.

§ 926. Eine gleiche Vermuthung tritt ein, wenn sich bei Pferden, Eseln, Maulthieren und Mauleseln wahre Stätigkeit innerhalb fünf Tagen,

---

Zu § 922. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 431; W. f. R. 1870 S. 185 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 78 flg.; Bd. 38 S. 410; Bd. 42 S. 19 flg.; Archiv II. S. 715.

Zu § 923. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 337 flg., N. F. Bd. 3 S. 521 flg.; Z. f. R. Bd. 38 S. 410.

1) Das BGB. kennt die sofortige Untersuchungs- und Monitur*pflicht!* des Käufers nicht. §§ 899—923 räumen dem Käufer (bei beweglichen Sachen) ohne Restriction eine sechsmonatliche Frist zur Geltendmachung der Gewähr der Fehler a die traditionis ein. Z. f. R. Bd. 37 S. 68.

Zu §§ 925—927. 1) Zur Anwendung dieser Vorschriften dienen die Fälle, bez. der älteren Praxis angehörig, in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 31, 215,

verdächtige Druse, Rotz, Wurm, Räude, Dämpfigkeit oder Herzschlägigkeit, Hartschnaufigkeit oder Kehlkopfpfeife oder pfeifender Dampf, Dummkoller und schwarzer Staar innerhalb fünfzehn Tagen, Mondblindheit innerhalb fünfzig Tagen, beim Rindvieh die Perlsucht oder Franzosenkrankheit innerhalb fünfzig Tagen, Lungen- und Lebertuberkeln oder Lungen- und Leberfäule und Lungenseuche innerhalb dreißig Tagen, die Räude innerhalb fünfzehn Tagen, bei Schweinen die Finnen, Lungentuberkeln und Lungenwurmkrankheit innerhalb dreißig Tagen, bei Schafen und Ziegen die Pocken innerhalb zehn Tagen, die Räude innerhalb fünfzehn Tagen, die Lungenwurm- und Egelwurm-Krankheit innerhalb dreißig Tagen zeigen.

§ 927. Bei den im § 926 angegebenen Thiergattungen kann wegen der dort aufgeführten Fehler nur Aufhebung des Vertrages gefordert werden; es kann jedoch, wenn die Krankheit sich erst bei ausgeschlachtetem Vieh gefunden hat und der Verkauf des Fleisches nur zum Theil polizeilich verboten worden ist, auch Minderung der Gegenleistung verlangt werden. Wegen anderer als der erwähnten Fehler tritt bei Pferden und Rindvieh eine Haftpflicht des Veräußerers nur ein, wenn er den Fehler gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt, oder dessen Nichtvorhandensein versprochen hat. (§§ 903. 904. 908.)

§ 928. Die Fütterungskosten, welche der Erwerber auf das Thier verwendet hat, wegen dessen Aufhebung des Vertrages gefordert wird, sind ihm von dem Veräußerer zu vergüten. Der Veräußerer kann den Vortheil des Gebrauches des Thieres, wenn und soweit ein solcher stattgefunden hat, aufrechnen.

§ 929. Sind Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert worden, so tritt wegen verborgener Krankheiten der letzteren eine Gewährleistung nicht ein.

216; Bd. 2 S. 309; Bd. 5 S. 52, 266; W. f. R. 1850 S. 486; 1854 S. 434; 1859 S. 65; 1865 S. 41; 1866 S. 392; 1868 S. 350; Z. f. R. Bd. 13 S. 539; Bd. 19 S. 26; Bd. 20 S. 14; Bd. 24 S. 62; Bd. 32 S. 175 flg.; Bd. 33 S. 126 flg.

2) Ueber die Haftung des Verkäufers wegen culpa und dolus, wenn das verkaufte Thier vor der Uebergabe stirbt: W. f. R. 1869 S. 249 flg.

3) Bei der im Ordinarprocesse angestellten redhibitoria in Bezug auf ein in Folge Krankheit umgestandenes Pferd kann durch ein schon im ersten Verfahren beigebrachtes bezirksärztliches Zeugniß der Beweis der Klage nicht erspart werden. Einrede, daß ein im Tausche angenommenes, zurückgefordertes Pferd umgestanden: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 91 flg.

4) Der Schlußsatz in § 927 nimmt auf die gesetzlichen Bestimmungen im Betreff der Haftpflicht des Veräußerers für verborgene Fehler in den §§ 899 flg. und insbesondere in den §§ 906 und 923 Abs. 2 Bezug, ohne dieselben in irgend einer Weise zu beschränken. Z. f. R. Bd. 32 S. 175 flg.

Zu § 928. Vergl. Z. f. R. Bd. 15 S. 396; W. f. R. 1855 S. 350; 1865 S. 41; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 512.

16) Verbindlichkeit wegen Entwährung.

§ 930. Geht ein Vertrag auf Veräußerung einer Sache gegen eine Gegenleistung und wird die Sache, oder ein Theil derselben, oder ein mit ihr verbundenes Recht, oder die Freiheit der Sache von Rechten Dritter an derselben, dem Erwerber der Sache aus einem vor dem Vertragsabschlusse vorhandenen Grunde von einem Dritten entwährt, so ist der Veräußerer dem Erwerber dafür zu haften verbunden. Dasselbe gilt, wenn ein Vertrag auf Bestellung eines Rechtes an einer Sache gegen eine Gegenleistung gerichtet ist, und dieses Recht aus einem Grunde der gedachten Art dem Erwerber von einem Dritten ganz oder theilweise entwährt wird. (§§ 1092. 1413. 2352.)

§ 931. Zur Entwährung gehört, daß der Erwerber den Vertragsgegenstand ganz oder theilweise, oder mit der Sache verbundene Rechte, oder die Freiheit der Sache von Rechten Dritter an derselben in Folge eines in einem Rechtsstreite mit einem Dritten ergangenen richterlichen Urtheiles aufgeben muß, gleichviel ob er als Beklagter oder als Kläger aufgetreten ist. Abstreitung durch eine Besitzklage gilt nicht als Entwährung.

Zu §§ 930—931. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 225 flg. (Schenkung), im Bd. 5 S. 309 Anm. 26. W. f. R. 1855 S. 273, 1858 S. 489.

1) Den Verkäufer trifft die Verbindlichkeit wegen Entwährung in Folge verschwiegener auf Privatrechtstitel beruhender Oblasten. Erk. des K. OAG. vom 1. Februar 1866 in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 277 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 28 S. 462 flg. Vergl. noch W. f. R. 1865 S. 91 flg. (Bedeutung der Clausel, daß Käufer ein Grundstück mit allen Verbindlichkeiten, Lasten und Beschwerungen übernehme); Archiv II. S. 133 flg. (Clausel beim Verkaufe eines Grundstückes „mit Allem, was darin, darauf, daran erd-, wand-, band-, niet-, nagel-, mauer-, wurzelfest ist"); ang. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 277 flg. (Clausel: „wie Alles steht und liegt", und vergl. auch hierüber W. f. R. 1862 S. 45 flg.; 1863 S. 288). Haftung wegen verschwiegener Servituten: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 478 flg.; Z. f. R. Bd. 18 S. 253; Bd. 21 S. 462; Bd. 31 S. 118; W. f. R. 1846 S. 105. Sistirung der Klage wegen bevorstehender Entwährung bis zum Austrage des von dem Käufer wider den Prätendenten der Servitut angestrengten Negatorienprocesses: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 430.

2) Stillschweigendes dictum et promissum in Bezug auf die Bonität einer verkauften Forderung (vorherige Anfrage des Käufers, ob der Verkäufer geneigt sein würde, als Anzahlung eine hypothekarische Forderung von X Thalern mit zu übernehmen und hierauf folgende Antwort des Verkäufers, daß er eine solche Forderung, wenn sie gut und sicher sei, mit übernehmen wolle): Annalen, N. F. Bd. 3 S. 484 flg. Haftung für die Verität der abgetretenen Forderungen: Z. f. R. Bd. 37 S. 38; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 129; für die Bonität? vergl. auch zu § 971.

3) Haftung des Verkäufers für Beseitigung nicht überwiesener Hy-

§ 932. Ist eine Sache veräußert worden, und hat ein Dritter in einem Eigenthumsstreite gegen den Erwerber obgesiegt, so ist die Entwährung als geschehen zu betrachten, wenn die Sache in Folge des rechtskräftigen Urtheiles dem Erwerber entzogen ist. In anderen Fällen gilt die Entwährung mit der Rechtskraft des Urtheiles als geschehen. Findet der Erwerber nach rechtskräftigem Urtheile den Dritten ab, so kann er von dem Veräußerer nur fordern, was er dem Dritten gegeben hat.

§ 933. Die Haftpflicht wegen Entwährung ist dadurch bedingt, daß der Erwerber den Veräußerer von dem erhobenen Rechtsstreite durch das Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, von diesem so zeitig benachrichtigen läßt, daß dem Veräußerer möglich bleibt, dem Erwerber mit Vertheidigungsmitteln gegen den Dritten beizustehen. Diese Streitverkündigung kann unterbleiben, wenn der Veräußerer das Recht des Dritten bei dem Vertragsabschlusse gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt oder auf die Streitverkündigung Verzicht geleistet hat, oder sich derselben absichtlich entzieht, oder aus eigenem Antriebe dem Rechtsstreite beigetreten, oder der Aufenthalt des Veräußerers unbekannt ist, oder der Erwerber das Recht des Dritten dem Veräußerer gegenüber nachweisen kann.

---

potheken: Archiv III. S. 814 vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 309. Diese Verbindlichkeit des Verkäufers kann von dem Käufer, auch wenn eine Entwährung oder ein dieser gleichstehender Fall noch nicht eingetreten ist, durch Anstellung der auf Beseitigung der Hypothek gerichteten actio emti geltend gemacht werden. Erk. vom 14. November 1872 in Annalen, II. F. Bd. 2 S. 258. Vergl. ferner die Mittheilungen im W. f. R. 1865 S. 91 flg.; 1867 S. 273 flg., insbesondere S. 284 flg. Siehe noch Annalen, N. F. Bd. 7 S. 210 flg.

4) Die Nichtüberweisung oder Nichtübernahme der auf dem verkauften Grundstücke haftenden Hypotheken beeinträchtigt an sich die Gültigkeit des Kaufes nicht, sondern hat nur die Folge, daß der Käufer das Grundstück pfandfrei gewähren muß. Erk. des K. OAG. vom 22. März 1866 in Z. f. R. Bd. 28 S. 546 flg.; W. f. R. 1866 S. 293.

5) Nichtanwendbarkeit der Grundsätze von der Entwährung im Falle zollamtlicher Beschlagnahme eingeschwärzter Sachen. W. f. R. 1868 S. 84 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 80 flg.

6) Die Ansprüche und Verbindlichkeiten wegen Entwährung sind persönlicher Natur und beschränken sich auf die Person der Contrahenten und deren Erben. Z. f. R. Bd. 33 S. 34 flg.

Zu § 933. 1) Begründung der auf einen Evictionsanspruch gerichteten Klage bei unterlassener Litisdenunciation. Zieht auch diese Unterlassung nicht den Verlust des Evictionsanspruchs nach sich, so setzt sie doch den Kläger in die Lage, nachzuweisen, daß er den Nachtheil, den er erlitten zu haben behauptet, nicht durch eigenes Verschulden erlitten habe. Erk. des K. OAG. vom 12. December 1862 in Z. f. R. Bd. 24 S. 360 flg.

2) Litisdenunciation im Executionsprocesse ist statthaft. An-

§ 934. Sind mehrere Veräußerer oder mehrere Erben eines Veräußerers vorhanden, so hat der Erwerber, wenn er sie sämmtlich wegen Entwährung in Anspruch nehmen will, ihnen allen den Streit zu verkündigen. (§ 910.)

§ 935. Der Erwerber kann, selbst wenn er dem Veräußerer zu gehöriger Zeit den Streit verkündigt hat, keinen Anspruch wegen Entwährung erheben, wenn der Rechtsstreit durch seine Verschuldung für ihn verloren gegangen ist, oder wenn der Dritte durch einen ungerechten Richterspruch obgesiegt hat, wegen dessen der Richter auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann. (§ 1506.)

§ 936. Giebt der Erwerber ohne richterliche Entscheidung nach erhobenem Rechtsstreite oder ohne einen solchen freiwillig, oder durch Vergleich, oder in Folge eines schiedsrichterlichen Spruches die Sache oder ein Recht an der Sache auf, oder erkennt er ein Recht eines Dritten an der Sache an, so gilt dies einer Entwährung gleich, wenn der Veräußerer dazu seine Einwilligung giebt, und es ist dies so zu betrachten, als sei die Entwährung zur Zeit dieser Einwilligung erfolgt. (§§ 1409 bis 1427.)

§ 937. Wird der Erwerber Erbe des Dritten, welcher entwähren konnte, oder wird der Dritte Erbe des Erwerbers, so tritt, auch ohne Entwährung, eine Haftpflicht des Veräußerers ein, wenn das Recht nachgewiesen wird, in Folge dessen eine Entwährung hätte erfolgen können.

§ 938. Der Entwährung wird der Fall gleichgeachtet, wenn der Veräußerer die Haftpflicht wegen der Rechte Dritter durch besonderes Versprechen übernommen oder zur Zeit des Vertrages das Recht des Dritten gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt hat und in beiden Fällen der Erwerber freiwillig das Recht des Dritten anerkennt und nachweist.

§ 939. Ist der Vertragsgegenstand eine Gesammtsache und wird durch Entwährung einzelner dazu gehöriger Sachen das Wesen der Gesammtsache, als solcher, beeinträchtigt, so kann der Erwerber dies als Entwährung der ganzen Gesammtsache betrachten und gegen Rückgabe der übrigen Sachen den Veräußerer wegen Entwährung der ganzen Gesammtsache in Anspruch nehmen. (§ 915.)

§ 940. Sind mehrere einzelne Sachen um einen Gesammtpreis oder um einen Preis nach den einzelnen Stücken veräußert worden, und erhöht ihr gemeinschaftlicher Besitz ihren Werth für den Erwerber, so kann derselbe bei Entwährung einer einzelnen dieser Sachen die übrigen Sachen dem Veräußerer zurückgeben und diesen in Anspruch nehmen, als wenn sämmtliche Sachen entwährt worden wären. (§ 916.)

---

nalen, A. F. Bd. 4 S. 387 flg. Vergl. noch über Nothwendigkeit der Litisdenunciation W. f. R. 1861 S. 246 flg., 1865 S. 382, 1867 S. 289, 1868 S. 289; Z. f. R. Bd. 29 S. 458, Bd. 32 S. 327.

Zu § 934. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 41 S. 305 (Vindication eines Miterben). Vergl. wegen der exceptio plurium litis consortium die Bemerkungen zu § 910 unter 1.

Zu § 938. Beispiel der Anwendung dieses § im Archiv III. S. 602.

§ 941. Die Leiſtung, welche wegen Entwährung gefordert werden kann, beſteht, wenn der ganze Vertragsgegenſtand abgeſtritten wird, in dem Werthe, welchen derſelbe zur Zeit der Entwährung gehabt und in dem Erſatze der Schäden, welche der Erwerber durch die Entwährung erlitten hat, unter Abrechnung der vom entwährenden Dritten erſetzten Verwendungen. Wird der Vertragsgegenſtand theilweiſe entwährt, ſo beſteht die Leiſtung in der Summe, welche dem Verhältniſſe des Werthes des entwährten Gegenſtandes zu dem Werthe des Ganzen zur Zeit der Entwährung entſpricht.

§ 942. Bei einer theilweiſen Entwährung kann der Erwerber Aufhebung des Vertrages verlangen, wenn anzunehmen iſt, daß er, falls er die Entwährung vorhergeſehen hätte, den Vertrag nicht geſchloſſen haben würde, und es kommen dann die Vorſchriften in §§ 911 bis 914 zur Anwendung.

§ 943. Iſt eine Entwährung noch nicht erfolgt, ſteht ſie aber bevor, ſo kann der Erwerber, wenn er von dem Veräußerer wegen der noch nicht berichtigten Gegenleiſtung in Anſpruch genommen wird, die letztere ſo lange zurückhalten, als nicht der Veräußerer die Gefahr der Entwährung abgewendet oder ihm deshalb Sicherheit geleiſtet hat. (§§ 767 bis 769.)

§ 944. Die Haftpflicht wegen Entwährung fällt weg, wenn der Erwerber das Recht des Entwährenden zur Zeit des Vertragsabſchluſſes gekannt hat, gleichviel ob er durch den Veräußerer oder ſonſt Kenntniß

Zu §§ 941—942. 1) Der Käufer kann die Bezahlung des Kaufpreiſes nicht ſchlechthin vorenthalten, wenn der Verkäufer blos nicht vollſtändig ihm das rem habere licere zu garantiren vermag, ſondern nur verhältnißmäßige Minderung des Preiſes verlangen. Erk. des K. OAG. vom J. 1854 in Z. f. R. Bd. 13 S. 471 flg.

2) Im Falle der Eviction eines Grundſtücks kann der Käufer, welcher ſeinen Regreß an ſeinen Verkäufer nimmt, nicht Nutzungen von dem evincirten Grundſtücke, ſondern nur Zinſen von der geforderten Erſatzſumme fordern. Erk. des K. OAG. vom J. 1854 in Z. f. R. Bd. 13 S. 424 flg.

3) Erlittene Entwährung berechtigt nicht zur Retention des Kaufgeldes, ſondern, inſofern nicht Aufhebung des Vertrags beabſichtigt iſt, nur zur Compenſation. Erk. des K. OAG. vom 3. October 1867 in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 143 flg., identiſch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 117 flg.

4) Nach § 941 ſoll bei der Entwährung der Schaden des Erwerbers nach dem Werthe berechnet werden, welchen die Sache zur Zeit ihrer Entwährung gehabt hat. Daß dies aber nur ein Recht des Erwerbers involvirt, namentlich aber dadurch die nach den Vorſchriften über die condictio ob causam datorum begründete Rückforderung des für die entwährte Sache bezahlten Kaufpreiſes nicht ausgeſchloſſen wird, ergiebt ſich aus § 942. Z. f. R. Bd. 37 S. 176.

Zu § 943. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 309, 447 (Retentionsrecht) und die Citate zu §§ 930, 941—942.

Zu § 944. Beiſpiele der Anwendung dieſes § im Archiv III. S. 601, 815.

davon erlangt hat, oder eine Sache, als eine der Gefahr der Entwährung ausgesetzte, veräußert worden ist. In allen diesen Fällen haftet der Veräußerer dann, wenn er sich dazu besonders verpflichtet hat. Das bloße Wissen des Erwerbers, daß ein Dritter Ansprüche zu haben behauptet, schließt die Haftpflicht des Veräußerers nicht aus.

§ 945. Wegen öffentlicher Abgaben und wegen Grunddienstbarkeiten, welche sich aus der äußeren Lage und Beschaffenheit des Grundstücks ergeben oder ortsüblich sind, trifft den Veräußerer keine Haftpflicht, ausgenommen wenn er den Erwerber wegen solcher Rechte wissentlich in Irrthum versetzt, oder sie ihm auf Befragen verschwiegen oder die Freiheit von solchen Lasten versprochen hat.

§ 946. Der Anspruch wegen Entwährung verjährt in drei Jahren von der Entwährung an, ausgenommen wenn der Veräußerer das Recht des Dritten gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt oder für die Entwährung zu haften versprochen hat. (§ 170.)

17) Gemeinschaftliche Vorschriften über die Gewähr der Fehler und die Entwährung.

§ 947. Die Verbindlichkeit des Veräußerers, für die verborgenen Mängel und für Entwährung zu haften, fällt weg, wenn solche durch Verabredung der Betheiligten ausgeschlossen ist; es ist jedoch der Veräußerer auch in diesem Falle haftpflichtig, wenn er den Mangel des Gegenstandes oder das Recht des Entwährenden gekannt, der Erwerber aber darum nicht gewußt hat. (§ 123.)

§ 948. Bei Veräußerungen eines ganzen Vermögens oder eines ideellen Theiles eines solchen hat der Veräußerer verborgene Mängel und Entwährung einzelner Sachen nicht zu vertreten, ausgenommen wenn er sich dazu besonders verpflichtet oder einer absichtlichen Benachtheiligung des Erwerbers schuldig gemacht hat. (§ 2381.)

§ 949. Wird eine Sache oder ein Recht ohne Gegenleistung veräußert, so kann der Erwerber weder wegen verborgener Mängel, noch wegen Entwährung Ansprüche erheben, ausgenommen wenn der Veräußerer sich dazu besonders verpflichtet oder einer absichtlichen Benachtheiligung des Erwerbers schuldig gemacht hat.

§ 950. Bei Veräußerungen im Wege der Zwangsversteigerung stehen dem Erwerber wegen verborgener Mängel des Gegenstandes keine Ansprüche zu. Der Erwerber hat auch bei dieser Art des Verkaufes im

---

Zu § 947. Vergl. die Präj. im W. f. R. 1872 S. 369 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 271 flg. (Garantieleistung für die Güte einer abgetretenen Forderung als Grund eines Entschädigungsanspruchs nach Höhe des abgetretenen Betrages. Anspruch des Cessionars wegen Täuschung über die Solvenz des debitor cessus. Unzulässiges pactum ne dolus praestetur).

Zu § 949. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 221 (Schenkung); Z. f. R. Bd. 37 S. 55.

Zu § 950. Vergl. hierzu W. f. R. 1866 S. 199; Archiv III. S. 653.

Falle einer Entwährung, ingleichen bei anderen Arten der öffentlichen Versteigerungen wegen verborgener Mängel der Sache und wegen Entwährung sich blos an die Person zu halten, deren Sache veräußert worden ist.

§ 951. Wird eine verpfändete Sache von dem Faustpfandgläubiger veräußert, so kann der Erwerber wegen verborgener Mängel der Sache und deren Entwährung nur den Pfandschuldner in Anspruch nehmen. Es ist jedoch der Pfandgläubiger haftpflichtig, wenn er die Sache als die seinige oder als Faustpfandgläubiger widerrechtlich veräußerte oder darum wußte, daß der entwährende Dritte ein besseres Recht an der Sache hatte, als ihm oder dem Pfandschuldner zustand.

§ 952. Der Veräußerer kann sich von seiner Haftpflicht wegen fehlerhafter Beschaffenheit der Sache durch Nachlieferung einer fehlerfreien Sache und von den Ansprüchen wegen Entwährung durch Wiederverschaffung der entwährten Sache nicht befreien.

Vierter Abschnitt.

Abtretung der Forderungen.

I. Arten der Abtretung.

§ 953. Forderungen gehen von dem zeitherigen Gläubiger auf einen neuen Gläubiger durch Abtretung über, wenn sie nach gesetzlicher Vorschrift, ohne daß es einer Willenshandlung des Gläubigers bedarf, ohne Weiteres als dem neuen Gläubiger abgetreten angesehen werden,

---

Zu § 953. Siebenhaar: einige Bemerkungen zu der Lehre von der Cession der Forderungen in der Z. f. R. Bd. 28 S. 289—330.

1) Legitimation zur Sache durch Beibringung einer Cessionsurkunde. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 144 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 31 S. 477 flg. Eidesantrag über die Cession ist zulässig. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 108, vergl. mit A. F. Bd. 7 S. 116. Form des Erkenntnisses: Annalen, A. F. Bd. 3 S. 459, Bd. 6 S. 421.

2) In der Abtretung einer Forderung ist die Abtretung der Verzugszinsen von derselben enthalten. — Neben der Forderung giebt es nicht besondere Klagrechte, deren nebenhergehende Abtretung erforderlich wäre. Vergl. die unter 1 vorstehend bezogenen Erkenntnisse. S. noch Z. f. R. Bd. 35 S. 90.

3) Unter Umständen kann von einem Nachweise der Cession durch den angetragenen Eid abgesehen und anstatt dessen auf Beibringung der Sachlegitimation erkannt werden. Z. f. R. Bd. 35 S. 90.

4) Zur Begründung einer Klage aus der Abtretung einer Forderung genügt die Bezugnahme auf das factum cessionis, ohne daß es daneben noch einer besonderen Abtretung „der Verzugszinsen und aller Rechte und Klagbefugnisse" bedarf. Erk. des K. OAG. vom Februar 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 89 flg. Vollziehung einer, die Abtretung bestätigenden Urkunde ist, außer im Falle einer ausdrücklichen entgegengesetzten Vereinbarung, nicht erforderlich. Z. f. R. Bd. 35 S. 292.

oder wenn der Richter die Abtretung ausſpricht, oder wenn ein die Abtretung enthaltendes Rechtsgeſchäft vorliegt, gleichviel ob der Gläubiger daſſelbe zu Folge geſetzlicher Verpflichtung, oder freiwillig vorgenommen hatte.

---

5) Ob ein Veräußerungsvertrag über eine Forderung die Abtretung derſelben ſchon in ſich enthalte, oder ob es, um die Abtretung zu erzeugen, daneben noch einer beſonderen Erklärung des Cedenten dahin, daß die Forderung abgetreten ſein ſolle, bedürfe, hängt von den Umſtänden des einzelnen Falles, von der Natur des Rechtsgeſchäfts und von der ausdrücklich erklärten oder ſonſt erkennbaren Abſicht der Contrahenten ab. Erk. des K. OAG. vom 2. Juni 1870 in Z. f. R. Bd. 35 S. 291 flg.

6) Die liquide Einrede, daß Kläger in Folge ſtattgefundener Ceſſion bereits zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr Inhaber der geklagten Forderung geweſen ſei, hat nicht ohne Weiteres die Entbindung des Beklagten von der Klage, ſondern die Abweiſung der letzteren zur Folge. Z. f. R. Bd. 37 S. 316.

7) Der Unterſchied zwiſchen der freiwilligen Abtretung einer Forderung und der durch deren Inhibition bewirkten cessio necessaria beſteht — obſchon der Inhaber einer zum Zwecke der Hülfsvollſtreckung inhibirten Forderung durch die Inhibition im Allgemeinen in die Stellung eines Cedenten kommt — darin, daß der Gläubiger, deſſen Forderung inhibirt worden iſt, nicht ſchlechthin, ſondern nur inſoweit in der Dispoſition über dieſe Forderung beſchränkt iſt, als dies zur Realiſirung der fraglichen Hülfsvollſtreckung und zu Deckung derjenigen Forderung, zu deren Gunſten die Hülfsvollſtreckung bewirkt wurde, erforderlich iſt. Demgemäß iſt auch der Gläubiger, deſſen Forderung inhibirt worden, immerhin berechtigt, die Einzahlung dieſer Forderung zum Depoſitum des Vollſtreckungsgerichts behufs der Befriedigung ſeines Gläubigers und beziehentlich die Auszahlung der hyperocha an ſich ſelbſt zu verlangen. W. f. R. 1865 S. 360. Vergl. auch Wengler: Executionsgeſetz S. 135 flg. und die weiteren Nachweiſe daſelbſt.

8) Die rechtlichen Wirkungen der beſtimmt und deutlich ausgeſprochenen Abtretung einer (nicht hypothekariſchen) Forderung werden dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß der Zweck des zwiſchen den Betheiligten abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfts nur auf eine Sicherſtellung des Cedenten gerichtet geweſen ſein ſollte, da die mit voller Beſtimmtheit erklärte Abtretung mit einer derartigen Abſicht der Contrahenten keineswegs im Widerſpruch ſtehen und deshalb kein ausreichender Grund vorliegen würde, anſtatt des von denſelben ausdrücklich gewollten Rechtsgeſchäfts ein anderes, nämlich eine bloße Forderungsverpfändung anzunehmen. Z. f. R. Bd. 39 S. 421, identiſch mit Annalen, II. F. Bd. 1 S. 280 flg. und die daſelbſt angeführten weiteren Präj. Siehe auch oben Th. 1 zu §§ 503—504 S. 210 unter 1 und nunmehr noch Annalen, II. F. Bd. 3 S. 523.

9) In dem Beitritt des Ehemannes zu einer von der Ehefrau ausgeſtellten Proceßvollmacht liegt nur deſſen Einverſtändniß damit, daß jene die für ihre Perſon erhobene Klage an- und fortſtelle, nicht aber eine Ueberweiſung ihm ſelbſt zuſtändiger Rechte und eine Uebertragung des dominium litis. Annalen, A.

§ 954. Mit einer Forderung sind auch die Nebenrechte, welche zu ihrer Sicherheit dienen oder sonst dazu gehören, ohne Weiteres als abgetreten zu betrachten, vorbehältlich der Vorschriften über den Uebergang der hypothekarischen Forderungen in §§ 437 bis 449.

§ 955. Wird ein Gläubiger von einem Dritten an der Stelle des Schuldners befriedigt, und hat der Dritte sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedungen, so ist die Forderung mit der Befriedigung ohne Weiteres als dem Dritten abgetreten anzusehen. (§§ 1470 bis 1475.)

F. Bd. 1 S. 355, Bd. 2 S. 476; N. F. Bd. 7 S. 90; Z. f. R. Bd. 16 S. 158, Bd. 17 S. 280.

10) Ueber den Unterschied zwischen Abtretung und Forderungsanweisung: W. f. R. 1870 S. 273 flg. Siehe noch Annalen, N. F. Bd. 5 S. 122 flg.

Zu § 954. Vergl. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 460 flg.

1) Aus dem Hülfsrechte an einer Forderung fließt u. A. auch eine Klage auf Rechnungslegung wider den Schuldner des Schuldners. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 381.

2) Zu den in § 954 gedachten Nebenrechten sind auch Bürgschaften zu rechnen. Im Zweifel ist daher davon auszugehen, daß in der Zusicherung einer künftigen Abtretung, selbst wenn dabei, daß selbige ohne alle Neuerung erfolgen solle, nicht besonders ausgemacht sein sollte, zugleich die Zusage enthalten sei, daß das Recht in derjenigen Beschaffenheit, welche es zur Zeit der betreffenden Zusage gehabt, und somit mit allen denjenigen Nebenrechten, durch welche es zu diesem Zeitpunkte geschützt war, habe cedirt werden sollen. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 447; Z. f. R. Bd. 35 S. 195 flg.

3) Ueber die Cession von Brandentschädigungsgeldern gegenüber dem Gesetze vom 23. August 1862 §§ 92 flg., 96, 97, 99, vergl. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 483 flg. (zugleich über die Pertinenzqualität derartiger Gelder, als Zusatz zu § 65 oben Theil 1 S. 38 unter 2).

4) Ueber die Tragweite einer Nachtrittserklärung und des auf Grund derselben bewirkten Eintrages im Grund- und Hypothekenbuche handelt das in der Z. f. R. Bd. 30 S. 27 flg. abgedruckte Präjudicat.

5) Ueber die Einrede der mit der Hauptforderung erfolgten Abtretung der geklagten Nebenforderung an einen Dritten vergl. Z. f. R. Bd. 41 S. 242 flg. S. auch zu § 968.

6) Blos verabredete oder bereits erfolgte Cession? Die Cession ist nach heutigem Rechte kein Formalact und es bedarf daher nicht einmal eines in Worte gefaßten Ausdruckes der Absicht des Cedenten, der Verfügung zu Gunsten des Cessionars sich zu begeben, wenn nur diese Absicht aus dem der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte klar hervorgeht oder sonst nach Lage der Sache als unzweifelhaft angesehen werden kann. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 401.

Zu § 955. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 117 und in der Z. f. R. Bd. 28 S. 307. Der Bürge, welcher die ganze Schuld bezahlt hat, hat in der Regel keinen Regreß an die Mitbürgen. Z. f. R. Bd. 32 S. 169 flg.

§ 956. Eine richterliche Entscheidung kann in einem Rechtsstreite zwischen Mehreren über die Forderung, in einem Theilungsverfahren, oder im Hülfsverfahren die Abtretung einer Forderung aussprechen. (§§ 257. 258.)

§ 957. Ein Stellvertreter, welcher eine Forderung zwar für sich, jedoch in der Absicht erwirbt, daß sie dem von ihm Vertretenen gehören soll, ist zu deren Abtretung an den Letzteren verpflichtet. (§ 790.)

§ 958. Wer mit den Mitteln eines Anderen eine Forderung, welche er als Stellvertreter desselben erwerben sollte, nicht als solcher, sondern für sich erworben hat, ist zur Abtretung an den Anderen verpflichtet. (§ 1310.)

§ 959. Wer eine Sache an einen Anderen veräußert hat, muß demselben alle die Sache betreffenden Forderungen abtreten, soweit dieselben als in der Veräußerung mitbegriffen anzusehen sind. (§ 1090.)

§ 960. Wer außer Stande ist, den Gegenstand seiner Verpflichtung zu leisten, jedoch eine auf Erlangung dieses Gegenstandes gerichtete Forderung an einen Dritten hat, ist verpflichtet, dieselbe seinem Gläubiger abzutreten. (§ 761.)

§ 961. Wer Schadenersatz wegen einer Sache zu leisten hat, kann von Demjenigen, welchem er Schadenersatz leistet, Abtretung der Forderungen verlangen, welche diesem auf Erlangung der Sache oder auf Schadenersatz gegen einen Dritten zustehen. (§ 1082.)

§ 962. Die Abtretung einer Forderung durch ein Rechtsgeschäft erfordert eine Willenserklärung des Gläubigers, welche einem Anderen

---

Zu § 956. 1) Von einer Ueberweisung in Gemäßheit der Schlußbestimmung des § 956 kann nicht eher die Rede sein, als bis die Hülfsvollstreckung in die betreffende Forderung in Gemäßheit § 56 flg. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 erfolgt ist. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 361 flg.

2) Ueber Hülfsvollstreckung in hypothekarische Forderungen vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 64, Bd. 4 S. 387 und die Citate oben zu §§ 503 und 504 Theil 1 S. 211 unter 6. Durch Hülfsvollstreckung in eine hypothekarische Forderung wird deren spätere Cession und der Eintrag dieser Cession „unbeschadet des erlangten Hülfsrechtes" nicht gehindert. W. f. R. 1868 S. 246. Wengler: Executionsgesetz S. 136.

Zu §§ 957—958. Vergl. hierzu Annalen, A. F. Bd. 8 S. 36 flg.; II. F. Bd. 1 S. 46 und Siebenhaar ebendas. N. F. Bd. 6 S. 491 flg. (Geschäftsführung).

Zu § 959. Beispiel: Annalen, N. F. Bd. 4 S. 375 flg.; Z. f. R. Bd. 31 S. 261 (Anspruch desjenigen, dem eine schenkungsweise übergebene Schuldurkunde von dem Erben des Schenkgebers wieder weggenommen wurde).

Zu § 960. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 313 flg. (Cession).

Zu § 961. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 324 (Retentionsrecht). Entscheidungen Bd. 2 S. 266 flg.

Zu § 962. Vermächtniß einer aus dem Nachlasse des Erben zu zahlenden Forderung, als Cession? Die von dem Ehemanne getroffene

die Befugniß giebt, die Forderung für sich und zu eigenem Nutzen geltend zu machen. Sie erfolgt in den Fällen, wo der Gläubiger dazu nach §§ 957 bis 961 verpflichtet ist, durch bloße Erklärung des Gläubigers und kann außerdem mittelst letztwilliger Verfügung des Gläubigers oder durch Vertrag desselben mit dem Anderen geschehen. Die Forderung geht in den Fällen einer gesetzlichen Verpflichtung zur Abtretung mit der Erklärung des Gläubigers über; in anderen Fällen richtet sich die Zeit des Ueberganges nach dem Rechtsgeschäfte, durch welches die Abtretung geschieht. (§ 2477.)

§ 963. Die Abtretung setzt voraus, daß die Forderung dem Abtretenden gehört und dieser, wenn er nicht zur Abtretung gesetzlich verpflichtet ist, zur freien Verfügung über sein Vermögen und zu dem Abschlusse des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts berechtigt ist. Besondere Formen sind bei ihr nur soweit zu beobachten, als das Rechtsgeschäft, auf welchem sie beruht, solche verlangt. Einwilligung des Schuldners ist zur Abtretung nicht erforderlich.

II. Gegenstand der Abtretung.

§ 964. In der Regel können Forderungen jeder Art Gegenstände der Abtretung sein, sowohl klagbare, als noch nicht fällige, bedingte und ungewisse.

---

testamentarische Anordnung, daß eine ihm an seine Ehefrau zustehende Forderung nach dem Ableben der Ersteren von deren Erben an einen Dritten bezahlt werden solle, gewährt diesem Dritten keinen Anspruch gegen die Ehefrau. Z. f. R. Bd. 38 S. 410 flg., identisch mit Annalen, II. F. Bd. 2 S. 17 flg.

Vergl. noch Verordnung des Justizministeriums vom 9. November 1866 im J.-M.-Bl. 1. Jahrg. S. 17 flg. (die Voraussetzungen der Verlautbarung einer Abtretung einer hypothekarischen Forderung betreffend).

Zu § 963. 1) Die Bestimmung im ersten Satze des § 963 berührt nicht die Gültigkeit des der Abtretung zum Grunde liegenden Rechtsgeschäftes unter den Contrahenten. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 34 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 41 S. 22 flg.

2) Die Abtretung der actio emti ist nicht an die Formvorschrift des § 822 gebunden. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 257 flg. Vergl. auch zu § 964 unter 1.

Zu § 964. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 325. Aeltere Praxis: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 136 flg. (Cession der in lite befindlichen Forderung an den Sachwalter), A. F. Bd. 6 S. 53 verbunden mit N. F. Bd. 1 S. 300, 464 (Verbot der Abtretung klagbar gemachter Forderungen überhaupt).

1) Cession der actio emti ist zulässig. Es kann indessen der Käufer nicht einseitig das ganze Vertragsverhältniß mit der Wirkung cediren, daß der Verkäufer sich wegen seiner Forderungen aus dem Vertrage nur an den Cessionar zu halten habe. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 429, identisch mit Z. f. R. Bd. 32 S. 83. Siehe noch zu § 963 unter 2 und Z. f. R. Bd. 36 S. 457, Bd. 37 S. 24 und Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 6 S. 352 bei Anm.*). (Cession des gesammten Miethsrechts.)

2) Durch die von Seiten des Gläubigers erfolgte Abtretung einer Gesammtschuldforderung an einen zahlenden Gesammtschuldner geht nach §§ 964 und

§ 965. Forderungen, bei welchen der Berechtigte zugleich Verpflichtungen hat, können nicht mit den Verpflichtungen abgetreten werden. Ohne dieſe Verpflichtungen können ſie abgetreten werden, vorbehältlich der dem Schuldner nach § 975 zuſtehenden Einreden.

§ 966. Setzt eine Forderung zu ihrer Geltendmachung eine nicht

---

969 das Recht auf dieſen mit über, die übrigen Geſammtſchuldner zur Bezahlung der abgetretenen Summe ſolidariſch in Anſpruch zu nehmen. W. f. R. 1867 S. 505 flg.; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 458 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 450 (Abtretung der hypothekariſchen Forderung an den Mitſchuldner).

3) Der Ceſſionar kann, wenn das Object der Abtretung in einer dem Cedenten rechtskräftig zuerkannten Forderung beſteht, ohne Weiteres Fortſtellung des vom Cedenten bereits eingeleiteten Executionsverfahrens verlangen. Z. f. R. Bd. 34 S. 21 flg.; W. f. R. 1870 S. 169 flg. Siehe noch Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 464 und das Citat Nr. 2 zu § 969.

4) Die vom Gemeinſchuldner vor Ausbruch des Concurſes bewirkte Abtretung der bezüglich eines Grundſtücks ꝛc. erlangten perſönlichen Rechte iſt auch dem Concurſe gegenüber wirkſam. Verpflichtung des Concurſes zur Herausgabe der vom debitor cessus erlangten hyperocha. Z. f. R. Bd. 37 S. 22 flg.

5) Das Verſprechen des urſprünglichen Gläubigers, die Forderung nicht an einen Dritten zu übertragen, giebt dem Schuldner an ſich keine Einrede gegen den Ceſſionar. Erk. des K. OAG. vom 17. September 1861 in den Annalen, A. F. Bd. 4 S. 466 flg.

6) Das dem debitor cessus vom Ceſſionar gegebene Verſprechen, an den Cedent nicht zurückzucediren, bez. überhaupt nicht zu cediren, iſt wirkungslos. Erk. des K. OAG. vom 26. März 1868 in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 118; Z. f. R. Bd. 31 S. 478.

7) Derjenige, welcher ſich eine noch nicht verſtandene Pachtgelderrate abtreten läßt, erlangt hierdurch vorerſt nur ein eventuelles Recht, deſſen dereinſtige erfolgreiche Geltendmachung an die nämlichen Vorbedingungen geknüpft iſt, wie wenn es dem Cedenten ſelbſt noch zuſtände und es bleibt daher der Ceſſionar in einem ſolchen Falle ungeachtet der an den debitor cessus geſchehenen Denunciation von dem Verhalten des Cedenten immer noch inſofern abhängig, als die für die Exiſtenz des cedirten Klagrechtes weſentliche Contractserfüllung in Frage kommt. Erk. des K. OAG. v. 23. December 1862 in den Annalen, A. F. Bd. 6 S. 306 flg.

8) Die Seiten eines Inteſtaterben vor dem Tode ſeines Erblaſſers bewirkte Abtretung einer beſtimmten Summe von dem dereinſt für ihn ausfallenden Erbtheile an einen Dritten iſt kein gültiges Rechtsgeſchäft. W. f. R. 1870 S. 499 flg.

Zu § 965. Ueber die Ceſſion der Kaufsklage vergl. die Citate zu § 964 unter 1. Ceſſion des geſammten Miethvertrages: W. f. R. 1872 S. 202 flg. und Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 6 S. 352. Anerkennung des allgemeinen Satzes, daß nur Forderungen, nicht Rechtsverhältniſſe Gegenſtand einer Abtretung ſein können: W. f. R. 1872 S. 341 flg.

Zu § 966. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 464 flg.

übertragbare Eigenschaft des Berechtigten voraus, oder würde deren Inhalt durch Leistung an einen Anderen geändert, so ist deren Abtretung unzulässig.

§ 967. Die Abtretung einer Klage gilt als Abtretung des Rechtes, wegen dessen die Klage zusteht. Wird eine Klage auf ein Recht an einer Sache abgetreten, so ist nach den Vorschriften über die Erwerbung dieses Rechtes zu beurtheilen, wiefern dadurch das Recht an der Sache erworben worden ist. (§§ 144. 146.)

III. Wirkungen der Abtretung.

§ 968. Die Abtretung hat die Wirkung, daß der Abtretende aufhört, Gläubiger zu sein, die Erfüllung der Forderung nicht mehr verlangen, über die Forderung nicht weiter verfügen, sie nicht noch ein zweites Mal abtreten kann, überhaupt aber die Aufhebung der Forderung durch einen ihm oder einem Anderen, dem er die Forderung anderweit abgetreten hat, gegenüber wirksamen Erlöschungsgrund ausgeschlossen ist, vorbehältlich der Vorschriften in §§ 972 und 973. Der neue Gläubiger tritt an die Stelle des Abtretenden; er hat das Recht, über die Forderung zu verfügen, sie anderweit abzutreten und gegen den Schuldner geltend zu machen. (§§ 102. 132.)

---

1) Das Recht auf Rechnungsablegung ist nicht Gegenstand der Cession, daher auch kein Hülfsobject. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 464 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 20 flg.

2) Die Forderung aus einem pactum de mutuo dando ist als ein nach § 966 auf Andere nicht übertragbares Recht anzusehen. W. f. R. 1869 S. 425 flg.; Archiv III. S. 12 flg., vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 4 S. 547 flg.

Zu § 967. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 18 und in der Z. f. R. Bd. 28 S. 328 flg.

1) Eine Abtretung der Klagrechte neben der Abtretung der Forderung enthält etwas Ueberflüssiges. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 145; Z. f. R. Bd. 31 S. 477; Bd. 35 S. 90.

2) Abtretung der rei vindicatio: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 487 flg.

Zu § 968. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 296 flg., 303. Vergl. noch im Allgemeinen die Präj. ebend. Bd. 35 S. 255, 292; Bd. 41 S. 45: W. f. R. 1873 S. 225; Entscheidungen Bd. 9 S. 5.

1) Beweiskraft der im Executivproceſſe von dem debitor cessus producirten Quittung des Cedens. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 300 flg. Entscheidungen Bd. 15 S. 301 flg.

2) Der debitor cessus kann der Klage des Cessionars weder die Einrede, daß der Cedent durch Betrug des Cessionars zur Eingehung des Cessionsvertrages vermocht worden und daß die Abtretung in der Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger des Cedenten erfolgt sei, noch die Einrede, daß der Cessionsvertrag ein bloßes Scheingeschäft sei, mit Erfolg entgegensetzen, dafern er nicht, was die letztere Einrede betrifft, zugleich behaupten kann, daß die Cessionsinteressenten ihn davon, daß die Abtretung nur zum Scheine bewirkt sei, in Kenntniß gesetzt haben. Erk. des K. OAG. vom 21. Juni 1870 in der Z. f. R. Bd. 35 S. 457 flg.

§ 969. Der neue Gläubiger erwirbt die Forderung in dem Umfange, in welchem sie dem Abtretenden zustand. Rückständige Zinsen, welche durch eine besondere Klage gefordert werden können, gehen im Zweifel nicht auf den neuen Gläubiger über. Nebenrechte, selbst wenn sie auf einer persönlichen Begünstigung des abtretenden Gläubigers beruhen, gehen auf den neuen Gläubiger über. Ein bloser Rechtsgrund zu Erwerbung von dergleichen Nebenrechten, welcher dem abtretenden Gläubiger zukam, kann von dem neuen Gläubiger nicht geltend gemacht werden. (§§ 146. 674.)

§ 970. Die Abtretung verpflichtet den abtretenden Gläubiger, dem neuen Gläubiger die Verfolgung der Forderung, soweit die Mittel dazu in seinen Händen sind, möglich zu machen und zu erleichtern, ihm die erforderliche Aufklärung über die Forderung zu geben und die etwaigen Rechtsbehelfe gegen die entgegenstehenden Einwendungen mitzutheilen, die

---

3) Ueber die Wirkung der liquiden Einrede, daß Kläger in Folge stattgefundener Cession bereits zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr Inhaber der geklagten Forderung gewesen sei, vergl. oben Nr. 6 zu § 953.

4) Einrede der mit der Hauptforderung erfolgten Abtretung der geklagten Nebenforderung an einen Dritten: Z. f. R. Bd. 41 S. 242 flg.

5) Der Cessionar muß dasjenige, was der Cedent in Bezug auf die abgetretene Forderung mit dem Schuldner oder mit dritten Personen rechtsverbindlich verhandelt hat, bevor die Cession erfolgte, beziehentlich der abgetretene Schuldner davon durch den Cessionar benachrichtigt worden ist, gegen sich gelten lassen. Andere mit der abgetretenen Forderung nicht im Zusammenhange stehende Handlungen und Erklärungen des Cedenten dagegen, namentlich aber solche Erklärungen, welche derselbe erst nach der Cession abgegeben hat und welche vielleicht die Rechtsbeständigkeit der Cession in Frage stellen können, hat der Cessionar nicht, wie seine eigenen Erklärungen oder Geständnisse gegen sich anzuerkennen. Erk. des K. OAG. vom 3. December 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 312.

Zu § 969. Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 460—465.

1) Wirkung der Cession eines Cautionsscheines: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 337 flg.

2) Bezieht sich ein Mitkläger zu Beseitigung entstandener Zweifel an seinem eigenen Klagrechte später auf eine Cession des Klägers, so liegt darin nicht eine Zurücknahme der von ihm ex proprio jure angestellten Klage. Der Cessionar kann den Proceß nur in dem Stadium aufnehmen, in welchem er sich zur Zeit der Abtretung befand. — Der Eintritt des Cessionars in den Proceß des Cedenten ist nicht als Litisreassumtion zu betrachten. Z. f. R. Bd. 39 S. 261 flg. Vergl. noch oben zu § 964 unter 3. Vergl. im Allgemeinen noch die bereits anderwärts citirten Fälle in den Annalen, N. F. Bd. 8 S. 458; Z. f. R. Bd. 35 S. 459; Bd. 39 S. 27; W. f. R. 1867 S. 505 flg.

Zu § 970. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 220 (Schenkung) und Bd. 6 S. 116 (Geschäftsführung). Derselbe in der Z. f. R. Bd. 28 S. 300, 321 (Cession).

auf die Forderung bezüglichen Beweismittel anzuzeigen, die Schuldurkunde auszuantworten, Das, was er nach der Abtretung vom Schuldner erhalten hat, herauszugeben und auf Verlangen eine Urkunde über die Abtretung auszustellen. Ist eine gerichtliche Schuldurkunde vorhanden, so kann eine gerichtliche Abtretungsurkunde verlangt werden.

§ 971. Die Rechte und Verbindlichkeiten des abtretenden Gläubigers sind nach der Natur des Rechtsgeschäfts, auf welchem die Abtretung beruht, und, soviel die gegen eine Gegenleistung erfolgten Abtretungen betrifft, nach den Vorschriften über die Entwährung zu beurtheilen. Im Zweifel haftet der abtretende Gläubiger nicht für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. (§ 2353.)

§ 972. So lange der Schuldner weder durch das Gericht, noch durch den Abtretenden, noch durch den neuen Gläubiger von der Abtretung der Forderung benachrichtigt worden ist, kann er sich durch Erfüllung an den abtretenden Gläubiger und durch Vertrag mit demselben von seiner Schuld befreien. (§ 968.)

---

1) Die Rechtskraft der im Processe des Cedens gegen den Cessus gesprochenen Condemnatoria präjudicirt nicht dem Cessionar in Bezug auf seine Ansprüche gegen den Cedens. Erk. des K. OAG. vom 19. Januar 1871 in den Annalen, N. F. Bd. 9 S. 427 flg. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 37 S. 56.

2) Derjenige, welchem eine hypothekarische Forderung nur außergerichtlich abgetreten worden ist, kann verlangen, daß der Cedent ihm die eigene Erhebung der Cessionsvaluta überlasse. Z. f. R. Bd. 32 S. 186.

3) Ueber die rechtliche Wirksamkeit der Abtretung von Forderungen, welche zwar bestehen, aber vom Cedenten erst noch erworben werden sollen, unter den Cedenten selbst, vergl. zu § 963 Nr. 1.

Zu § 971. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 222 Anm. 35.

1) Haftung für die Bonität einer cedirten Hypothek: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 474 flg.; Z. f. R. Bd. 25 S. 355; Bd. 29 S. 279; Bd. 38 S. 118; Bd. 30 S. 332; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 484; Bd. 5 S. 130. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 315 flg. Haftung für die Verität vergl. oben zu § 930 Nr. 2.

2) Hat ein Erbe nach erfolgter Einreichung eines Nachlaßverzeichnisses seinem Miterben den Nachlaß gegen das Versprechen der Gewährung einer Abfindungssumme zum ausschließlichen Eigenthum überlassen, so hat er in der Regel auch für die Verität der in dem Nachlaßverzeichnisse aufgeführten Nachlaßgegenstände zu haften. W. f. R. 1868 S. 1 flg.

3) Cession als Scheingeschäft: siehe die Citate zu § 91 Th. I. S. 48 unter 5.

Zu § 972. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 304; ang. Z. f. R. Bd. 35 S. 255 flg. (Benachrichtigung des Schuldners von der erfolgten Cession und deren Wirkung), Bd. 41 S. 85 flg. Entscheidungen Bd. 9 S. 234 flg. (rückwirkende Kraft der Compensationserklärung).

1) Obschon nach § 972 der abgetretene Schuldner, so lange er von der Abtretung weder vom Gerichte noch von den Betheiligten Kenntniß erhalten, sich durch Erfüllung an den abtretenden Gläubiger liberiren kann, so bleibt doch der Abtretungsvertrag auch, wenn dies geschehen ist, zwischen dem ursprünglichen

§ 973. Hat der Gläubiger die Forderung mehrere Male abgetreten und der Schuldner von der früheren Abtretung keine Kenntniß erhalten, so wird der Schuldner durch Erfüllung an Denjenigen, welchem die Forderung später abgetreten worden ist, und durch Vertrag mit demselben von der Schuld frei. Demjenigen, welchem die Forderung früher abgetreten worden war, steht ein Anspruch an den Anderen, welcher die Forderung vermöge der späteren Abtretung in redlichem Glauben erhoben hat, auf Herausgabe des Erhaltenen nicht zu, es bleibt demselben vielmehr blos der abtretende Gläubiger verpflichtet. (§ 968.)

§ 974. Der Schuldner kann, wenn er nicht durch das Gericht oder durch den abtretenden Gläubiger von der Abtretung der Forderung benachrichtigt worden ist, von dem neuen Gläubiger Nachweisung der an ihn erfolgten Abtretung verlangen und, bis diese erfolgt ist, von ihm nicht durch Mahnung in Verzug gesetzt werden, auch den geschuldeten Gegenstand zurückhalten oder gerichtlich hinterlegen. Zur Nachweisung der Abtretung durch eine Urkunde ist nicht nothwendig, daß in der Urkunde die Art des der Abtretung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts angegeben sei; es bleiben jedoch dem Schuldner seine Einwendungen gegen die Abtretung unbenommen. (§ 738.)

---

und dem neuen Gläubiger in voller Wirksamkeit. Im Verhältnisse des Letzteren zu dem Ersteren ist immer anzunehmen, daß in Folge der Abtretung die Forderung aus dessen Vermögen in das Vermögen des Cessionars übergegangen sei, und der Cedent ist daher nach § 970 verpflichtet, das, was er nach der Abtretung vom abgetretenen Schuldner erlangt hat, dem Cessionar herauszugeben. Z. f. R. Bd. 37 S. 25.

Zu § 973. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 301. Vergl. im Uebrigen die Citate zu § 970. Bei mehrfachen Abtretungen entscheidet die Priorität. Erk. des K. OAG. vom 30. Januar 1863 in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 400; Z. f. R. Bd. 24 S. 468 flg., vergl. mit ang. Annalen, Bd. 8 S. 260.

Zu § 974. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 208.

1) Nachweisung der erfolgten Cession. — Verzug des debitor cessus im Betreff des darauf gerichteten Verlangens. Z. f. R. Bd. 34 S. 503 flg.

2) Wirkung der Benachrichtigung: Z. f. R. Bd. 35 S. 255 flg.

3) Der klagende Cessionar ist nicht verbunden, neben dem Nachweise, daß der Erbe des ursprünglichen Gläubigers ihm die geklagte Forderung abgetreten, einen besonderen Nachweis dafür beizubringen, daß der Erbe den Nachlaß jenes Gläubigers angetreten habe. W. f. R. 1871 S. 100 flg.

4) Durch die Bestimmung in § 974 ist nicht die Existenz des Klagrechts des Cessionars von der dem debitor cessus vorher bewirkten Nachweisung der erfolgten Abtretung abhängig gemacht worden; es ist vielmehr jene Disposition eventuell nur wegen des Zinsenpassus von Einfluß. W. f. R. 1871 S. 100 flg.

5) Dem klagenden Cessionar, welcher dem rechtskräftigen Injuncte, vor allen Dingen sich zur Sache zu legitimiren, nicht nachkommt, kann auf Antrag des Beklagten nicht durch Resolution und nicht bei Geldstrafe, wohl aber durch Erkenntniß und bei Verlust des geklagten Anspruchs die Erledigung des Legitimationspunktes binnen gewisser Frist auferlegt werden. W. f. R. 1871 S. 100 flg.

§ 975. Der Schuldner kann alle ihm gegen den abtretenden Gläubiger zustehenden Einwendungen, deren thatsächlicher Grund zur Zeit der Abtretung vorhanden war, auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen. Gegenforderungen, welche er an den abtretenden Gläubiger zu der Zeit hatte, wo er Kenntniß von der Abtretung erhielt, kann er auch dem neuen Gläubiger gegenüber zur Aufrechnung bringen.

Fünfter Abschnitt.
Erlöschung der Forderungen.
I. Erfüllung.

§ 976. Forderungen erlöschen durch ihre Erfüllung und durch Handlungen, welche der Erfüllung gleichstehen. (§§ 756 bis 759.)

Zu § 975. 1) Will sich der beklagte abgetretene Schuldner zum Beweise von Einreden des Eidesantrages bedienen, diesfalls aber zugleich die Benutzung von Geständnissen des Cedenten, dem klagenden Cessionar gegenüber, sichern, so muß er sogleich bei der Eidesdelation verlangen, daß nicht der Kläger, sondern der Cedent den Eid leiste. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 510.

2) Einrede der Aufrechnung mit der Forderung des Cessus an den Cedens gegenüber dem Cessionar. (Der Beklagte hat mit darzuthun, daß zu der Zeit, wo er Kenntniß von der Cession erlangt, die Compensationsausflucht wider den Cedenten begründet gewesen. Daß der Cedent zu dieser Zeit bereits durch Mahnung in Verzug gesetzt gewesen sei, ist nicht erforderlich.) Annalen, N. F. Bd. 8 S. 406 flg.

3) Die Erklärung, aufrechnen zu wollen, wird nicht durch den Concursausbruch abgeschnitten. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 107 flg.; Z. f. R. Bd. 41 S. 160 flg.; Entscheidungen Bd. 10 S. 226 flg.

4) Der debitor cessus braucht die ihm gegen den Cedenten zustehende Einrede eines stattgefundenen Gestundungsvertrages nicht dem Cessionar gegenüber auszuführen, sondern er kann sein diesfallsiges Recht auch gegen den Cedenten verfolgen, welcher ihm ex dolo verhaftet erscheint, wenn er den Cessionar von dem Gestundungsvertrage nicht benachrichtigt hat. Z. f. R. Bd. 29 S. 127 flg.

5) Ueber die rückwirkende Kraft der Compensationserklärung im Falle einer inzwischen durch notificirte Cession eingetretenen Veränderung in der Person des Gläubigers derjenigen Forderung, auf welche compensirt werden soll, vergl. Erk. des ROHG. vom 2. April 1873 in der Z. f. R. Bd. 41 S. 85 flg.; Entscheidungen Bd. 9 S. 234 flg.

6) Ein Gläubiger, wegen dessen Forderung die Hülfe in eine hypothekarische Forderung vollstreckt worden ist, kann sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches nicht mit dem Erfolge berufen, daß der Schuldner dieser Forderung behindert sei, demselben diejenigen Einreden und Ausflüchte entgegenzusetzen, welche im Falle einer Cession nach § 975 der debitor cessus dem neuen Gläubiger bei nicht eingetragenen Forderungen entgegensetzen darf. Vergl. die Nachweise oben zu § 503 flg. Th. I. S. 213 unter Nr. 14.

Zu § 976. Vergl. Siebenhaar: Gilt der gewöhnlich sogenannte concursus

§ 977. Ein Schuldner, welcher ſeinem Gläubiger mehrere Geldſchulden zu berichtigen hat, und eine Zahlung leiſtet, durch welche nicht alle Schulden berichtigt werden, kann bei der Zahlung beſtimmen, auf

---

causarum lucrativarum auch nach dem BGB. als Erlöſchungsgrund der Forderungen? in der Z. f. R. Bd. 28 S. 331 flg. Der Gläubiger muß ſich, dafern es ſich nicht um rein perſönliche Leiſtungen handelt, die Erfüllung der Forderung von jedem Dritten gefallen laſſen, will er nicht in moram accipiendi kommen. Z. f. R. Bd. 37 S. 36 flg.

Zu § 977. 1) Die Behauptung des klagenden Gläubigers, daß eine von dem beklagten Schuldner excipirte Zahlung auf eine andere (im Contocorrente nicht gebuchte) Forderung des Klägers gezahlt worden ſei, enthält nicht eine wirkliche Replik, ſondern nur eine thatſächlich colorirte Verneinung, daß die geklagte Forderung bezahlt (erfüllt) ſei. Der Kläger kann daher nach Befinden mit einer ſolchen Behauptung auch dann, wenn er dieſelbe erſt im Beweisverfahren vorbringt, gehört werden. W. f. R. 1870 S. 249 flg.; 1871 S. 165 flg.; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 207, identiſch mit Z. f. R. Bd. 34 S. 174 flg.; auch ang. Z. f. R. Bd. 37 S. 440, Bd. 36 S. 24 flg., Bd. 43 S. 283 flg.; (Praxis des ROHG. Siehe auch Entſcheidungen Bd. 12 S. 90 flg.). Andererſeits iſt aber auch in der (älteren) Praxis unter Berufung auf den Satz: pluralitas non praesumitur angenommen worden, daß der Kläger, wenn er zugeſtehen müſſe, von dem Beklagten Zahlungen empfangen zu haben, ſo lange verbunden ſei, ſolche als gerade auf die geklagte Schuld geleiſtet gelten zu laſſen, als er nicht nachzuweiſen vermöge, es ſeien dieſelben auf eine andere, als die geklagte Schuld zu rechnen. Es wurde indeſſen ſchon nach der älteren Praxis hierbei auch der Grundſatz zur Anwendung gebracht, daß auch einer materiell connexen Einrede gegenüber die Inſerirung der geeigneten Replik in die Klage nur dann erforderlich ſei, wenn der Kläger habe vorausſehen müſſen, oder doch habe vorausſehen können, daß ihm der Beklagte die betreffende Ausflucht entgegenſtellen werde. W. f. R. 1871 S. 164; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 335, Bd. 5 S. 37, Bd. 8 S. 231, 513; N. F. Bd. 3 S. 394. Siehe auch die Nachweiſe nachſtehend unter Nr. 2.

2) Begründung der Zahlungseinrede. Während in der älteren Praxis bisweilen die Anſicht vertheidigt worden, daß die Einrede der Zahlung dann für ausreichend begründet und im Weſentlichen für zugeſtanden zu erachten ſei, wenn der Kläger nur überhaupt den Empfang einer der Klagforderung gleichkommenden, ihm in Beziehung auf das in Streit befangene Geſchäft gewährten Summe eingeräumt habe (Z. f. R. Bd. 13 S. 251, Bd. 15 S. 460, Bd. 16 S. 117, Bd. 17 S. 271, Bd. 25 S. 63, Bd. 28 S. 467, Bd. 33 S. 54 flg.; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 124; W. f. R. 1857 S. 137; 1858 S. 3; 1862 S. 501), was zur Folge hatte, daß in ſolchen Fällen entweder die Klage in der angebrachten Maaße abgewieſen oder dem Kläger der Beweis der Replik der Exiſtenz einer Mehrheit von Forderungen auferlegt zu werden pflegte, hatte man ſpäter bezüglich der Subſtantiirung der Einrede der Zahlung, bez. Gegenrechnung gegenüber einer Klage, in welcher im Allgemeinen Theilzahlungen vom

welche Schuld er die Zahlung geleiſtet haben will. Der Gläubiger iſt jedoch nicht verpflichtet, eine Zahlung auf eine Hauptforderung anzunehmen, ſo lange von dieſer noch Zinſen oder Koſten rückſtändig ſind.

Kläger als geleiſtet anerkannt werden, Seiten des Beklagten die Bezugnahme darauf erfordert, daß die von ihm excipirten Zahlungen noch außer den ihm vom Kläger bereits gutgeſchriebenen von ihm geleiſtet worden ſeien. Vergl. Kritz über den Satz: pluralitas debitorum non praesumitur in der Z. f. R. Bd. 5 S. 495 flg.; ang. Z. f. R. Bd. 24 S. 145 und die Rechtsfälle in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 509, Bd. 7 S. 207 flg.; II. F. Bd. 3 S. 259. Es erlediget ſich jedoch die Nothwendigkeit des ſpeciellen Nachweiſes, daß die excipirte Zahlung gerade auf die geklagte Forderung geleiſtet worden ſei, dann, wenn nach den ſonſtigen Ergebniſſen der Beweisführung die Annahme, als habe durch die gemachten Zahlungen eine andere, als die libellirte Forderung getilgt werden ſollen, ausgeſchloſſen erſcheint. Z. f. R. Bd. 42 S. 247. Der Natur der Sache nach beſchränkte ſich übrigens jene ältere Auffaſſung auf den Fall, wenn darüber, ob eine ſolche Mehrheit von Forderungen des Klägers an den Beklagten zur Zeit der Hingabe des Geldes beſtanden, Zweifel obwaltet, wogegen dann, wenn nach den eigenen Zugeſtändniſſen des Beklagten die Exiſtenz einer ſolchen Mehrheit liquid iſt, ſelbſtverſtändlich dem Beklagten die Begründung und der Nachweis obliegt, daß und weshalb er behaupten zu können vermeine, es ſei die erfolgte Zahlung auf die gegenwärtig vom Kläger geforderte Leiſtung zu rechnen. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 260 flg. Der Satz pluralitas non praesumitur wurde übrigens dann nicht angewendet, wenn der Beklagte nicht die exceptio solutionis, ſondern compensationis vorſchützte. W. f. R. 1859 S. 225; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 125; Z. f. R. Bd. 25 S. 63. Siehe jedoch Entſcheidungen Bd. 7 S. 363 flg. — Da ferner die bloße Hingabe von Geld, die bloße numeratio pecuniae, an eine Perſon an ſich rechtlich bedeutungslos iſt, (Archiv II. S. 558; Z. f. R. Bd. 14 S. 461; W. f. R. 1855 S. 462); ſo wird wenigſtens in der Regel zu Begründung der Ausflucht der Zahlung das bloße Anführen des Schuldners, daß er ſeinem Gläubiger eine Summe Geldes gegeben habe, nicht genügen, vielmehr dazu noch außerdem die Behauptung, daß die Hingabe des Geldes mit der Erklärung, die Forderung des Gläubigers zu tilgen, geſchehen ſei, als erforderlich ſich darſtellen, weil erſt ſo die numeratio zur eigentlichen solutio ſich geſtaltet und ebenſo wird, wenn der Gläubiger zwar zugiebt, daß ſein Schuldner ihm Geld gegeben, jedoch leugnet, daß derſelbe dies zum Zwecke der Tilgung der Schuld gethan habe, der Schuldner dieſe letztere Thatſache in der Regel beſonders beweiſen müſſen. Z. f. R. Bd. 33 S. 54 flg. — Der Kläger wird ſeinerſeits die ihm geleiſteten Zahlungen in der Klage der Regel nach nicht näher zu ſubſtantiiren nöthig haben. Er genügt ſeiner Pflicht der Klagbegründung, wenn er diejenigen Thatſachen, aus denen hervorgeht, daß ihm die behaupteten Forderungen erwachſen ſeien, angiebt, es darf ihm aber nicht zugemuthet werden, auch die theilweiſe Tilgung dieſer Forderungen genau zu begründen und ſich gewiſſermaaßen deshalb zu rechtfertigen, weil er nicht mehr begehrt. Erfolgte Zahlungen zu ſubſtantiiren, iſt blos Pflicht des Schuldners. Hat aber der Gläubiger trotz deſſen in ſeiner Klage eingehende Angaben bezüglich der Art und

§ 978. Hat der Schuldner eine Bestimmung zu treffen unterlassen, so kann der Gläubiger bei Empfangnahme der Zahlung oder in der darüber ausgestellten Quittung bestimmen, auf welche Schuld die Zahlung gerechnet werden soll. Ist der Schuldner damit nicht einverstanden, so muß er sofort widersprechen. (§ 141.)

§ 979. Im Falle eines solchen Widerspruches oder in Ermangelung einer Bestimmung überhaupt wird die Zahlung zuerst auf Zinsen und Kosten und sodann auf fällige Hauptschulden vor noch nicht fälligen abgerechnet. Unter mehreren Hauptschulden wird die lästigere vor der weniger lästigen, und von den in dieser Hinsicht sich gleichstehenden die ältere vor der jüngeren als bezahlt angesehen. Bei gleich alten Schulden wird die Zahlung auf alle verhältnißmäßig gerechnet.

§ 980. Insbesondere gilt die rechtskräftig zuerkannte Schuld für lästiger, als die Schuld, welche noch nicht in Rechtskraft beruht, die durch ein Pfandrecht oder eine Bürgschaft gesicherte für lästiger, als die nicht gesicherte, und die eigene für lästiger, als die aus einer Bürgschaft herrührende.

§ 981. Ist über eine Forderung ein Schuldschein ausgestellt, so

---

Weise der Herabtilgung seiner Forderung gemacht, so ist dies anticipando aus gutem Willen geschehen und es wird ihm daraus, daß in dieser oder jener Richtung seine Angaben an Unklarheit leiden, in der Regel kein rechtlicher Nachtheil erwachsen können.

3) Ungeachtet der Bestimmung des § 1095 kann aus den Umständen gefolgert werden, daß Abschlagszahlungen zunächst auf das Capital geleistet und angenommen worden sind. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Gläubiger, obschon er von der Schlußbestimmung des § 977 Gebrauch machen will, unterläßt, dies gegen den Schuldner, welcher, obwohl er noch Zinsen oder Kosten von der Hauptforderung schuldet, doch bei Leistung einer Abschlagszahlung erklärt, er wünsche solche auf die Hauptforderung gerechnet zu wissen, sofort zu erkennen zu geben und im Falle des Widerspruches Seiten des Schuldners die Zahlung nicht zurückweiset. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 257 flg. Siehe noch Z. f. R. Bd. 34 S. 508 flg.; Archiv I. S. 511 flg.

4) Der Gläubiger ist nicht berechtigt, die Annahme später fällig gewordener Zinstermine um deswillen zu verweigern, weil die aus demselben Vertragsverhältnisse herrührenden, früher fällig gewesenen Zinstermine noch rückständig sind. W. f. R. 1872 S. 425 flg.

5) Ueber die Verpflichtung des Gläubigers, eine Zahlung auf eine Hauptforderung anzunehmen, so lange von dieser noch Zinsen und Kosten rückständig sind, wenn der Schuldner dies ausdrücklich bestimmt, vergl. W. f. R. 1873 S. 445 flg. Vergl. im Uebrigen noch die Citate zu §§ 146, 675, 754.

Zu §§ 978—979. Vergl. Z. f. R. Bd. 34 S. 508 flg.; W. f. R. 1852 S. 441; 1853 S. 273.

Zu § 981. Aeltere Praxis: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 150. — Vergl. ferner im Allgemeinen Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 458 flg. (Retentionsrecht); Z. f. R. Bd. 37 S. 36, 56; W. f. R. 1868 S. 417 flg.; 1870 S. 313; 1873 S. 293; Archiv III. S. 193.

kann der Schuldner nach vollständiger Tilgung der Schuld Rückgabe des Schuldscheines und, wenn diese nicht möglich ist, auf Kosten des Gläubigers eine gerichtliche Quittung verlangen.

§ 982. Hat der Gläubiger den Schuldschein dem Schuldner zurückgegeben, so wird vermuthet, daß die Schuld getilgt sei. Eine bestimmte Art der Tilgung ist aus der Rückgabe des Schuldscheines nicht zu folgern.

---

1) Ueber Condiction einer in vorausgesetzter, jedoch nicht erfolgter Darleihung ausgestellten Schuldverschreibung vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 220.

2) Die Vorschrift in § 981 bezieht sich nicht lediglich auf die Erlöschung der Forderungen im Wege der Geldzahlung, soweit nach der Natur der betreffenden Forderungen überhaupt deren Erfüllung durch Geldzahlung zu bewirken ist, sondern namentlich auf alle und jede Handlungen des Schuldners, durch welche überhaupt die Erlöschung einer Forderung herbeigeführt wird, und es folgt hieraus, daß wenn a. a. O. dem Schuldner die Berechtigung, wegen solcher „Tilgung" Quittung zu verlangen, eingeräumt worden ist, auch dem Worte Quittung nicht die enge Bedeutung eines Bekenntnisses für empfangene Baarzahlung, sondern die weitere Bedeutung eines Bekenntnisses der stattgehabten Tilgung der Schuld überhaupt beigelegt werden muß. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 350 flg.; Z. f. R. Bd. 34 S. 287 flg.

3) Berechtigung eines früheren Gemeindevorstandes zu dem Verlangen nach Rückgabe der Schuldurkunde über ein während seiner Amtirung für die Gemeinde aufgenommenen, jedoch zurückgezahlten Darlehns, bez. nach Quittungsleistung: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 84 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 50 flg.

4) Der Anspruch des Schuldners, nach vollständiger Bezahlung der Schuld die darüber ausgestellten Urkunden ausgeantwortet zu erhalten, besteht neben dem Rechte auf Ertheilung einer Quittung und bez. bei hypothekarischen Forderungen auf Ertheilung einer Löschungserklärung und unabhängig von diesem Rechte. Dieses Recht hat jeder Schuldner, der Zahlung geleistet, der persönliche so gut, wie der Pfandschuldner, insbesondere aber auch der Eigenthümer des verpfändeten Grundstückes, welcher die persönliche Schuld seines Besitzvorgängers in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat, gleichviel ob der Gläubiger der Schuldübernahme beigetreten ist oder nicht. Z. f. R. Bd. 43 S. 403 flg. Der Schuldner, welcher vollständige Zahlung geleistet, kann neben der Zurückgabe der Schuldurkunde die Ausstellung einer Quittung über Capital und Zinsen verlangen. Z. f. R. Bd. 33 S. 76 flg.

5) Ueber die verbindliche Kraft eines Empfangsbekenntnisses vergl. W. f. R. 1863 S. 457, 1864 S. 385, 1869 S. 225; Z. f. R. Bd. 15 S. 185, Bd. 17 S. 423, Bd. 25 S. 535, Bd. 32 S. 158, Bd. 33 S. 312. Durchstrichene Quittung auf dem Wechsel: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 251 flg. Anfechtung einer Quittung: siehe § 998 unter 4.

Zu § 982. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 299 (Cession). (Aelteres Präj. in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 25.)

1) Die Präsumtion für die Liberation des Schuldners tritt nur dann ein, wenn die von Letzterem ausgestellte Schuldverschreibung vom Gläubiger oder dessen Bevollmächtigten selbst an den Schuldner oder dessen Mandatar zurück-

§ 983. Bei allen Geldzahlungen, ausgenommen bei sofortigen Baarzahlungen im Kleinhandel, kann der Zahlende von dem Empfänger der Zahlung Quittung darüber verlangen.

---

gegeben worden ist. Der Schuldner kann sich daher auf jene Präsumtion nicht berufen, wenn er sich nicht auf das Factum der Rückgabe des Schuldscheins Seiten des Gläubigers an ihn, den Schuldner, sondern lediglich darauf zu beziehen vermag, daß der Gläubiger die Schuldverschreibung einer dritten, von ihm, dem Schuldner, nicht beauftragten Person übergeben, oder daß er, der Schuldner, den Schuldschein von diesem Dritten erhalten und zur Zeit der Klagerhebung besitze. Z. f. R. Bd. 27 S. 265; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 139 flg.

2) § 982 begründet nur eine Einrede in dem Sinne, daß der Schuldner behaupten muß, es sei ihm der Schuldschein zum Zeichen der Liberation vom Gläubiger zurückgegeben worden. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 383 flg.

3) Zur Beseitigung der in § 982 gedachten Vermuthung bedarf es nur einer solchen ausdrücklichen Erklärung, welche der Zurückgabe der Schuldverschreibung die Eigenschaft einer stillschweigenden Willenserklärung benimmt. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 87. Zum Ausschlusse dieser Vermuthung ist jedoch das Anführen, die Zurückgabe sei geschehen, ohne daß Beklagter das Darlehn zurückgezahlt habe, nicht genügend. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 251.

4) Die Vorschrift des § 982, wonach an die blos thatsächliche Rückgabe des Schuldscheins die Vermuthung der Schuldtilgung geknüpft ist, hat mit dem Vertrage über die Rückgabe des Schuldscheines Etwas nicht gemein. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 521. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 40 S. 159; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 461.

Zu § 983. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 458 flg. (Retentionsrecht) und Bd. 6 S. 117 (Geschäftsführung). Aeltere Entscheidung in der Z. f. R. Bd. 19 S. 350. Vergl. im Allgemeinen Annalen, N. F. Bd. 5 S. 461 flg., Bd. 7 S. 350 flg., Bd. 8 S. 84 flg.; Z. f. R. Bd. 35 S. 50 flg.; Archiv III. S. 282 flg.

1) Der Gläubiger, welcher auf der dem Schuldner zugestellten, die Preise der Waare speciell angebenden Verkaufsrechnung vorbehaltlose Quittung über die auf den Rechnungsbetrag geleistete Abzahlung niedergeschrieben hat, kann die Voraussetzung, daß diese Preise die von ihm genehmigten richtigen seien, durch die alleinige Behauptung, daß dieselbe ohne seinen Willen zu niedrig angesetzt seien, ohne weitere thatsächliche Begründung dieses Einwandes nicht beseitigen. Z. f. R. Bd. 39 S. 152 flg.

2) Die von dem Gläubiger in einer gerichtlichen Klage abgegebene Erklärung, daß er vom Schuldner wegen einer bestimmten Forderung befriedigt worden sei, ist einer Quittung, wie sie nach § 983 der Schuldner, welcher dem Gläubiger Zahlung geleistet hat, von diesem zu verlangen berechtigt ist, nicht gleich zu achten. Z. f. R. Bd. 42 S. 418 flg.

3) Der hypothekarische Schuldner ist befugt, die Zahlung seiner Schuld zurückzuhalten, wenn der Gläubiger die Ausstellung löschungsfähiger Quittung verweigert. Archiv III. S. 193 flg.; W. f. R. 1869 S. 417 flg. Fall einer unschlüssigen Klage auf Ertheilung löschungsfähiger Quittung gegen

§ 984. Ist der Gläubiger des Schreibens unkundig, oder über die Schuld ein gerichtliches Schuldbekenntniß ausgestellt, so kann gerichtliche Quittung, deren Kosten der Gläubiger zu tragen hat, verlangt werden. Der Schuldner kann eine gerichtliche Quittung auf seine Kosten fordern, wenn er einer solchen zur Erlangung einer gerichtlichen Verfügung bedarf oder es sich um eine Forderung handelt, welche auf rechtskräftiger Entscheidung beruht. (E.= u. A.=V. § 13.)

§ 985. Bei Abgaben, Zehnten, Leibrenten und anderen Renten, ingleichen bei Zinsen, Mieth= und Pachtgeldern, Pensionen, Besoldungen und anderen terminlichen Leistungen, welche nicht als Theilzahlungen eines Hauptstammes anzusehen sind, ist, wenn drei auf einander folgende Termine bezahlt sind, zu vermuthen, daß auch die früheren Termine bezahlt sind, ausgenommen wenn bei der Zahlung ein entgegenstehender Vorbehalt gemacht worden ist.

§ 986. Ist der Gläubiger wegen der Hauptforderung befriedigt, so ist zu vermuthen, daß ihm auch die Zinsen davon bezahlt sind, ausgenommen wenn wegen der Zinsen ein Vorbehalt gemacht worden ist. Liegt ein solcher Vorbehalt vor, so können selbst Zinsen, welche sonst durch eine besondere Klage nicht gefordert werden können, durch eine solche verlangt werden. (§ 146.)

§ 987. Wer verschlossene und versiegelte Geldrollen, Beutel und Packete mit Angabe des darin enthaltenen Geldbetrages und seiner Namensunterschrift ausgiebt, haftet für die Richtigkeit des Inhaltes nicht blos dem unmittelbaren Empfänger, sondern auch Dritten gegenüber, welche weiterhin Zahlung damit empfangen haben.

II. Aufrechnung.

§ 988. Hat ein Gläubiger eine Forderung auf Geld oder auf andere den einzelnen Stücken nach nicht bestimmte vertretbare Sachen und der Schuldner gegen ihn eine gleichartige Gegenforderung, so erlöschen beide

---

Erben des Hypothekariers auf Grund angeblich an einen bevollmächtigten Miterben geleisteter Zahlung: Annalen, II. F. Bd. 3 S. 188 flg.

4) Ueber Anfechtung einer Quittung vergl. zu § 998 unter 4.

Zu §§ 984—985. 1) Der § 985 giebt in der Hauptsache das frühere Recht wieder. Archiv III. S. 748.

2) Die Frage, ob die in § 985 aufgestellte Vermuthung auch auf Lohnforderungen aus einem Arbeitsverhältnisse anwendbar sei, blieb in dem im Archiv III. S. 746 flg. mitgetheilten Falle dahingestellt. Vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 5 S. 461 flg.

Zu § 986. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 461 flg.; II. F. Bd. 3 S. 189; Z. f. R. Bd. 41 S. 333 und die Citate zu §§ 146, 754.

Zu § 987. v. Langenn und Kori: ist der mit einem Geldpaquete Zahlende verbunden, einem Dritten den richtigen Betrag der darauf angezeigten Geldsumme zu gewähren? in den Erörterungen practischer Rechtsfragen Bd. 3 S. 53 flg.

Forderungen durch Aufrechnung, soweit der Betrag beider sich gleichkommt. Der überschließende Betrag der einen über die andere bleibt Gegenstand der Forderung. (§ 992.)

§ 989. Zur Aufrechnung wird Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen zu der Zeit, wo aufgerechnet werden soll, erfordert. (§ 992.)

Zu §§ 988—989. Siebenhaar: zwei Fragen aus der Lehre von der Compensation, in der Z. f. R. Bd. 29 S. 97.

1) Kann mit einer verjährten Forderung compensirt werden? S. 97—106.

2) Welche Folgen hat es, wenn der Kläger mit Compensation klagt? S. 106—108.

1) Fälle des älteren Rechts: W. f. R. 1856 S. 321 flg. und Z. f. R. Bd. 15 S. 170 flg. (Recht des Ehemannes, die ihm von seinem Darlehnsgläubiger zugesicherte baare Mitgift gegen seine Darlehnsschuld zu compensiren); Z. f. R. Bd. 13 S. 271 flg. (Compensationsrecht des Schuldners des Ehemannes diesem gegenüber mit einer Schuld der Ehefrau); W. f. R. 1853 S. 260 und Z. f. R. Bd. 16 S. 471 (Zulässigkeit der exc. compensationis gegen die actio depositi); Z. f. R. Bd. 14 S. 62, Bd. 15 S. 447, Bd. 18 S. 139; W. f. R. 1855 S. 337; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 20 (Compensation mit verjährten Forderungen vergl. jedoch unten zu § 992 Nr. 3); Annalen, a. a. O. und Z. f. R. Bd. 18 S. 141 mit rechtskräftig aberkannten Forderungen, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 541 und Z. f. R. Bd. 20 S. 510; W. f. R. 1846 S. 281 (mit Forderungen, welche ipso jure ungültig sind oder denen eine Exception entgegensteht, insbesondere aus dem ex turpi causa Geleisteten; vergl. auch die Citate zu § 90 unter 5); Annalen, A. F. Bd. 5 S. 453 (mit einem unbetagten Darlehne); ebend. Bd. 7 S. 192, 194 und Z. f. R. Bd. 13 S. 262 (mit Forderungen, welche auf Rechnungsablegung beruhen); Annalen, Bd. 7 S. 202 (Seiten des Mandatars), Bd. 4 S. 324 (Seiten des Ehemannes gegen Illaten); W. f. R. 1845 S. 223, 1841 S. 93 (Compensationsrecht des socius); W. f. R. 1845 S. 349 (Compensationsrecht gegen eine mit einem modus verbundene Forderung); W. f. R. 1852 S. 245 (mit noch nicht festgestellten Advocatenkosten); W. f. R. 1854 S. 103 (mit der Caution gegen Ansprüche, wegen deren sie bestellt worden); Z. f. R. Bd. 20 S. 356 (Compensationsrecht des Schuldners mit Forderungen an den Mandatar des Gläubigers). Ueber Compensation im Concurse vergl. Wengler: Der Concurs der Gläubiger S. 132, 201 flg. und die Citate zu §§ 990—992. Vergl. noch Annalen, N. F. Bd. 1 S. 513; Z. f. R. Bd. 42 S. 19; W. f. R. 1870 S. 94.

2) Compensationsrecht des Gläubigers rücksichtlich einer Forderung, an welcher ein Dritter ein Hülfspfandrecht erlangt hat: Annalen, II. F. Bd. 3 S. 470 flg.

3) Ueber die Frage, ob mit Compensation geklagt werden könne, vergl. außer der oben citirten Abhandlung von Siebenhaar noch Archiv II. S. 811 flg.

4) Pactum de non compensando: Z. f. R. Bd. 32 S. 69 flg. Compensationsvertrag als Neuerungsvertrag: Z. f. R. Bd. 33 S. 289; W. f.

§ 990. Die Aufrechnung setzt voraus, daß Forderung und Gegenforderung fällig sind. Sind Forderung und Gegenforderung an verschiedenen Orten zu erfüllen, so hat Derjenige, welcher aufrechnen will, dem Anderen zu vergüten, was diesem dadurch entgeht, daß nicht an dem bestimmten Orte erfüllt wird. (§ 717.)

§ 991. Der Umstand, daß die Forderung, welche zur Aufrechnung gebracht werden soll, auf einem Rechtsgeschäfte beruht, vermöge dessen von dem Schuldner zunächst Rechnungsablegung verlangt werden kann, hindert die Aufrechnung nicht, wenn die sonstigen Voraussetzungen derselben vorhanden sind.

§ 992. Die Aufrechnung findet statt, wenn der eine Gläubiger dem anderen gegenüber gerichtlich oder außergerichtlich erklärt, daß er aufrechnen will. Eine solche Erklärung hat die Wirkung, daß die gegenseitigen Forderungen, soweit sie einander gleichkommen, als zu der Zeit erloschen angesehen werden, wo sie sich als zur Aufrechnung geeignet gegenüberstanden. Einwilligung des anderen Theiles ist zur Aufrechnung nicht erforderlich.

R. 1869 S. 156 flg., 1871 S. 157. Rescission desselben: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 485 flg.

5) Ueber die Bedeutung des Grundsatzes: „compensatio fit ipso jure" vergl. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 20; W. f. R. 1867 S. 245; Z. f. R. Bd. 9 S. 289, Bd. 13 S. 289, Bd. 17 S. 431; Z. f. R. Bd. 25 S. 538.

6) Ueber die rechtlichen Wirkungen der im Locationserkenntnisse anerkannten und berücksichtigten Aufrechnungen gegenüber dem Cridar vergl. W. f. R. 1872 S. 244 flg.

7) Benutzbarkeit einer Schädenforderung ex actione emti zur Compensation: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 481.

Zu § 990. Aeltere Praxis: Annalen, A. F. Bd. 5 S. 453.

Vergl. Z. f. R. Bd. 30 S. 483; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 544 und II. F. Bd. 1 S. 246 flg.; Archiv III. S. 225 flg.; Entscheidungen Bd. 18 S. 240 flg. (Compensation im Concurse); Annalen, N. F. Bd. 8 S. 406 (Aufrechnung mit der Forderung des cessus an den Cedens gegenüber dem Cessionare); Z. f. R. Bd. 38 S. 402 flg. (Wirkung der vom Beklagten durante processu abgegebenen Erklärung, compensiren zu wollen). S. auch zu § 992 Nr. 4, 5.

Zu § 991. Vergl. die älteren Fälle in den Annalen, A. F. Bd. 7 S. 192, 194; Z. f. R. Bd. 13 S. 262; Bd. 31 S. 507. Vergl. ferner Annalen, II. F. Bd. 1 S. 512 flg.

Zu § 992. 1) Ueber die Voraussetzungen, unter denen ein nicht creditirter Kaufpreis behufs des Eigenthumsüberganges als durch Compensation getilgt angesehen werden könne? vergl. Erk. des R. OAG. vom 29. October 1863 in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 142 flg.

2) Die Erklärung, aufrechnen zu wollen, wird nicht durch den Concursausbruch abgeschnitten. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 107 flg.

3) Gegen eine bestehende Forderung kann mit einer verjährten Gegenforderung, auch wenn beide früher gleichzeitig neben einander bestanden haben, nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht aufgerechnet werden. Erk. des R.

§ 993. Stehen sich mehrere Forderungen gegenüber, gegen welche aufgerechnet werden kann, so kommen rücksichtlich der Frage, mit welcher Forderung aufzurechnen ist, die Vorschriften über die Zahlung bei dem gleichzeitigen Vorhandensein mehrerer Forderungen zur Anwendung. (§§ 979. 980.)

§ 994. Gegen Forderungen aus einem Hinterlegungsvertrage, mit Ausnahme der in § 1271 angegebenen Fälle, ingleichen aus einer widerrechtlichen Besitznahme fremder Sachen ist, es mag der ursprüngliche Gegenstand der Leistung oder der Werth dafür gefordert werden, die Aufrechnung ausgeschlossen. Ebenso kann die Aufrechnung einer Forderung an eine Staatskasse mit der Forderung einer anderen Staatskasse nicht verlangt werden.

§ 995. Soweit eine Forderung auf den Unterhalt nicht Gegenstand der Hülfsvollstreckung sein kann, ist die Aufrechnung gegen dieselbe ausgeschlossen.

§ 996. Das Versprechen baarer Zahlung oder der Zahlung zu einem bestimmten Zwecke enthält einen Verzicht auf das Recht, Forderungen,

---

OAG. vom 26. April 1872 in den Annalen, II. F. Bd. 1 S. 519, identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 415 (gegen die ältere Praxis: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 20). S. noch oben zu § 170 Th. 1 S. 73 Nr. 1 und Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 97.

4) Die im Processe abgegebene Erklärung, aufrechnen zu wollen, ist keineswegs als eine verspätete zu betrachten. Z. f. R. Bd. 36 S. 9, vergl. mit Bd. 38 S. 402.

5) Für die Zulässigkeit der Compensation des von der Concursmasse belangten Schuldners des Cridars mit einer dem Belangten gegen den Cridar zustehenden Forderung bedarf es der vor Ausbruch des Concurses abgegebenen Erklärung des Willens, mit dieser Forderung zu compensiren. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 544; II. F. Bd. 1 S. 246 flg. Dagegen Entscheidungen Bd. 18 S. 240 flg.

Zu § 993. 1) Replica compensationis wider die exceptio compensationis: Z. f. R. Bd. 39 S. 449; Entscheidungen Bd. 7 S. 363 flg. Puchelt: Commentar zum HGB. S. 635 Bd. 1.

Zu § 994. Beispiele aus der älteren Praxis: Annalen, A. F. Bd. 7 S. 196; Z. f. R. Bd. 16 S. 471; W. f. R. 1853 S. 260.

Zu § 995. 1) Gegen laufende Alimente ist die Aufrechnung von Gegenansprüchen unstatthaft. Archiv II. S. 160.

2) Verwendung erstrittener Alimente auf Proceßkosten: Archiv II. S. 553.

Zu § 996. 1) Der Ausdruck „Baarzahlung" kann nicht anders verstanden werden als von einer Baarzahlung im strengen Wortsinne, also nur von der Zahlung in gesetzlich anerkannten Zahlungsmitteln, mithin von Zahlung in Geld, wogegen die Hingabe anderer körperlicher Werthgegenstände, wie namentlich die von Creditpapieren, Wechseln ꝛc. unter den Begriff der baaren Zahlung im Sinne des § 996 nicht mitgestellt werden kann. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 548, identisch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 455 flg. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 32 S. 60 und die älteren Vorgänge in der Z. f. R. Bd. 15 S. 163, 170; W. f. R. 1856 S. 321.

welche zur Zeit des Verſprechens vorhanden und dem Verſprechenden bekannt waren, aufzurechnen. (§ 1399.)

§ 997. Die Vorſchriften über die Aufrechnung kommen auch zur Anwendung, wenn Forderung und Gegenforderung auf Leiſtung einer und derſelben Sache oder auf Handlungen ganz gleicher Art gehen.

III. Aufhebender Vertrag.

§ 998. Forderungen erlöſchen ganz oder theilweiſe durch Verträge, welche von dem Berechtigten mit dem Verpflichteten über deren gänzliche oder theilweiſe Aufhebung geſchloſſen werden. Verzicht des Berechtigten auf eine Forderung hat ohne Annahme des Verpflichteten keine verbindende Kraft. (§ 134.)

§ 999. Wird durch einen Nachlaßvertrag die Forderung von dem Gläubiger dem Schuldner ganz oder theilweiſe ohne Gegenleiſtung oder Uebernahme einer Verbindlichkeit erlaſſen, ſo richtet ſich deſſen Eingehung nach den Vorſchriften über die Schenkung. (§ 1050.)

§ 1000. Ein Vertrag, welcher weder ganz, noch theilweiſe erfüllt iſt, wird durch einen aufhebenden Vertrag ſo aufgehoben, als ob er nicht geſchloſſen wäre. Iſt der Vertrag ganz oder theilweiſe erfüllt, ſo begründet der aufhebende Vertrag, ſoweit eine Rückerſtattung des Geleiſteten eintreten ſoll, eine neue Forderung. Haben Dritte in der Zwiſchenzeit Rechte erworben, ſo können dieſe ohne ihre Einwilligung durch einen aufhebenden Vertrag nicht beeinträchtigt werden. (§ 106.)

Zu § 998. Siebenhaar: die Aufhebung einer Obligation durch Vertrag in der Z. f. R. Bd. 29 S. 289—317, 481—514, Bd. 30 S. 1—42.

1) Nothwendigkeit der Annahme beim Verzichte: Annalen, N. F. Bd. 2 S. 41; Z. f. R. Bd. 28 S. 246; beim Schulderlaſſe: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 548.

2) Eine Forderung erliſcht nicht ſchon dadurch, daß der Gläubiger liti et causae renuncirt, ſondern es wird dazu auch noch die Annahme des Verzichtes Seiten des Schuldners erfordert. Z. f. R. Bd. 31 S. 479.

3) Der Verzicht auf Forderungen für zukünftige Leiſtungen hat auch ohne Acceptation Seiten des Verpflichteten verbindende Kraft. Z. f. R. Bd. 38 S. 216 flg. Vergl. noch Annalen, II. F. Bd. 1 S. 522 flg.; W. f. R. 1867 S. 381 flg.

4) Die Hingabe und Annahme einer Quittung enthält im Zweifel einen ſchuldaufhebenden Vertrag und in der Regel genügt zur Anfechtung eines ſolchen Vertrages das Anführen, es ſei weniger gezahlt, als quittirt worden, nicht, vielmehr liegt in der Regel dem Gläubiger die Darlegung und der Nachweis beſonderer Umſtände ob, welche ein Condictions- oder ſonſtiges Anfechtungsrecht zu begründen geeignet ſind. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 294; Z. f. R. Bd. 31 S. 40, vergl. mit Bd. 30 S. 37, 40; Archiv IV. S. 200.

Zu § 1000. 1) Theilweiſe Rücknahme einer von mehreren zugleich verkauften Sachen geſtattet nicht einen Schluß auf Aufhebung des ganzen Handels. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 413 flg.

§ 1001. Durch einen Neuerungsvertrag wird eine Forderung aufgehoben, wenn durch den Vertrag an ihrer Stelle eine neue Forderung begründet wird. Es wird dazu die ausdrücklich erklärte oder ſonſt deutlich erkennbare Abſicht, die urſprüngliche Forderung aufzuheben und eine neue zu begründen, erfordert.

§ 1002. Hat der Neuerungsvertrag den Zweck, daß ein neuer

---

2) Zinspflicht in Bezug auf zu reſtituirendes Kaufgeld im Falle der Stornirung des Handels: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 543, identiſch mit Z. f. R. Bd. 30 S. 454 flg.

3) Wiederauflöſung eines Kaufes durch den Handelsagenten: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 206 flg.

4) Mit der Wiederaufhebung eines Vertrages erliſcht ohne Weiteres der Anſpruch auf die Gegenleiſtung für das in einſeitiger Erfüllung des Vertrages bereits Gewährte. W. f. R. 1872 S. 284 flg.

Zu § 1001. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 30 S. 36 flg.

1) Ueber das Verhältniß der privativen Novation zur Bürgſchaft vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 559 flg. Vergl. noch die Citate oben zu § 384 Th. 1 S. 169.

2) Eine durante processu zwiſchen den ſtreitenden Parteien zu Stande gekommene Vereinigung, welche die Beſcheidsabfaſſung erledigt, weil durch ſie das Rechtsverhältniß zwiſchen den Parteien eine ſelbſtſtändige Regelung gewinnt, iſt in proceſſualer Ausdrucksweiſe ein Vergleich, welchem nach proceſſualen Grundſätzen die Wirkung einer novatio beigelegt wird. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 546 flg.

3) Eine als unwirkſam erwieſene Ueberlaſſung an Zahlungsſtatt kann nicht der Klage aus dem urſprünglichen Vertrage gegenüber als Erlöſchungsgrund gelten. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 262 flg.

4) Bedungene Verzinſung einer Liedlohnforderung führt allein nicht auf eine Novation. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 229 vergl. mit Bd. 1 S. 240; Z. f. R. Bd. 27 S. 53.

5) Neuerungsvertrag zwiſchen Schwiegervater und Schwiegerſohn in Betreff einer verſprochenen Mitgift: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 459 flg.

6) Die Ausſtellung eines Wechſels über eine Schuld enthält im Zweifel keine Novation, ſondern modificirt nur nach Befinden die Zahlungszeit und Zahlungsmodalität. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 462 flg.; Z. f. R. Bd. 38 S. 522.

7) Aufhebung einer teſtamentariſchen Dispoſition durch Erbvergleich, als Neuerungsvertrag: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 524 flg.

8) Novation im Falle der Uebernahme einer unbeſchränkt perſönlichen Haftung des Grundſtückserwerbers zur Bezahlung der auf dem Grundſtücke bereits haftenden Schulden: Z. f. R. Bd. 33 S. 409 flg.

9) Der Compenſationsvertrag iſt nur eine species des Neuerungsvertrages. W. f. R. 1869 S. 156 flg., 1871 S. 157 flg.

Zu § 1002. Den Fall eines Neuerungsvertrages mit Delegation behandelt das Präjudicat in Annalen, N. F. Bd. 7 S. 91, identiſch mit Z.

Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers treten soll, so wird erfordert, daß der Schuldner Das, was er dem bisherigen Gläubiger zu leisten hat, unter dessen Einwilligung dem neuen Gläubiger verspricht und Letzterer dieses Versprechen annimmt.

§ 1003. Soll durch den Neuerungsvertrag an die Stelle des bisherigen Schuldners ein neuer Schuldner treten, so setzt dies einen Vertrag des Letzteren mit dem Gläubiger voraus, durch welchen dieser den bisherigen Schuldner seiner Verbindlichkeit entläßt und den neuen Schuldner als solchen annimmt. Einwilligung des bisherigen Schuldners ist nicht erforderlich. Erfolgt der Eintritt des neuen Schuldners in Folge eines Auftrages des bisherigen Schuldners oder in der Absicht, dessen Geschäfte zu führen, so ist das Rechtsverhältniß zwischen Beiden nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages oder ohne Auftrag zu beurtheilen. (§§ 1295 bis 1327. 1339 bis 1356.)

§ 1004. Willigt der bisherige Gläubiger in den Eintritt des neuen Gläubigers, damit eine Schuld des Ersteren an den Letzteren getilgt werde, oder übernimmt der neue Schuldner eine Verpflichtung des bisherigen Schuldners mit dessen Einwilligung, um ihn wegen einer Schuld zu befriedigen, so erlöscht durch den Neuerungsvertrag im ersten Fall die Forderung des neuen Gläubigers an den bisherigen Gläubiger, im anderen Falle die Forderung des bisherigen Schuldners an den neuen Schuldner.

§ 1005. Durch einen Neuerungsvertrag erlöscht die bisherige Forderung nebst allen mit ihr verbundenen Rechten und Nebenansprüchen. Einwendungen, welche gegen die bisherige Forderung zustanden, können gegen die neue Forderung nicht geltend gemacht werden. Kann von dem neuen Schuldner nichts erlangt werden, so ist dies allein kein Grund zu einem Rückanspruche gegen den bisherigen Schuldner. (§ 1415.)

IV. Rechtskräftiges Urtheil.

§ 1006. Ist eine Forderung dem Gläubiger durch rechtskräftiges richterliches oder schiedsrichterliches Erkenntniß abgesprochen, so ist sie erloschen.

V. Wegfall der Personen bei Forderungen.

§ 1007. Forderungen, welche vermöge ihrer Natur oder vermöge besonderer Uebereinkunft an die Person des Gläubigers gebunden sind, erlöschen mit dessen Tode. Dasselbe tritt mit dem Tode des Schuldners

---

f. R. Bd. 34 S. 144 flg. Vergl. noch Erk. des ROHG. in Z. f. R. Bd. 40 S. 524 flg.

Zu § 1003. Zur Interpretation dieses Paragraphen vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 444 flg.

Zu § 1004. Vergl. die Citate zu § 1002.

Zu § 1006. Vergl. hierzu als Beispiele: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 134, Bd. 2 S. 31, Bd. 3 S. 114; N. F. Bd. 7 S. 111 flg., 438 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 481 flg., Bd 34 S. 171 flg. und die Citate zu §§ 176—177 Th. 1 S. 76 flg.

ein, wenn eine rein persönliche Leistung desselben Gegenstand der Forderung ist.

§ 1008. Vereinigen sich Berechtigung und Verpflichtung aus einer Forderung in einer Person, so erlöscht die Forderung. Ist die Vereinigung nur zum Theile eingetreten, so erlöscht die Forderung nur theilweise. Die Forderung lebt wieder auf, wenn die Vereinigung in der Art rückgängig wird, daß sie als nicht eingetreten zu betrachten ist. (§ 132.)

VI. Wegfall des Inhaltes der Forderung.

§ 1009. Wird die Leistung, zu welcher der Schuldner verpflichtet ist, unmöglich, so erlöscht die Forderung, soweit die Leistung unmöglich geworden ist, vorbehältlich der Verantwortlichkeit des Schuldners für Verschuldung und für einen etwa eingetretenen Verzug. (§§ 721. 745.)

Zu § 1008. Vergl. hierzu W. f. R. 1873 S. 241 flg. (Hypothek am eignen Grundstücke bei und nach Verkauf desselben), und die Citate zu §§ 440, 442, oben Th. 1 S. 195 flg.

Zu § 1009. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 302 (Geschäftsführung); derselbe in der Z. f. R. Bd. 29 S. 115 (einige Bemerkungen über die Gesammtschuldverbindlichkeiten) und im Allg. die Citate oben zu §§ 721, 761 S. 287, 303 flg.

1) Fall der Anwendung dieses § auf die Solidarhaft mehrerer Mandatare: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 255 flg.; bei Liquidation eines Schädenanspruchs im Falle einer Insolvenz, welche nicht direct verschuldet war, ebend. Bd. 5 S. 472; Z. f. R. Bd. 32 S. 57.

2) Vermag der Käufer wegen Mittellosigkeit nicht zu erfüllen, so hat der Verkäufer nicht auf Grund § 1009 flg. das Recht, wegen Unmöglichkeit der Leistung Seiten des Käufers Auflösung des Vertrages zu verlangen. Jedoch ist der Käufer im Zweifel nicht berechtigt, den Verkäufer an der Disposition über das Kaufsobject durch eine Protestation zu behindern. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 470 flg. und Z. f. R. Bd. 41 S. 256 flg.

3) Aus § 1009 kann ein Grund der Erlöschung einer actio emti in Bezug auf ein Grundstück nicht hergeleitet werden, wenn Beklagter dieses inmittelst veräußert hat. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 17 flg. (vergl. auch oben zu § 761.) Siehe noch Z. f. R. Bd. 34 S. 270 und W. f. R. 1872 S. 41 flg.

4) Klage auf Schadenersatz statt auf Wiederverschaffung im Falle zu vermuthenden Unterganges des an sich zu leistenden Gegenstandes: Annalen, II. F. Bd. 3 S. 249.

5) Gegenüber der persönlichen Klage der Ehefrau auf Rückgabe inferirter nicht fungibler Sachen stellt sich die Behauptung des verklagten Ehemannes, daß diese Dotalsachen während der Ehe untergegangen seien, als Ausflucht dar. Z. f. R. Bd. 28 S. 46 flg.

6) Rechtliche Wirkung der unverschuldeten Unmöglichkeit der bedungenen Leistung beim Dienstvertrage. Z. f. R. Bd. 35 S. 173 flg.; W. f. R. 1870 S. 211 flg.

7. Anlegung der Civilhaft in den Fällen, wo es sich um Nöthigung

§ 1010. Die Forderung gilt als erloschen bei jeder Art der Unmöglichkeit, gleichviel ob der Gegenstand derselben untergegangen, außer Verkehr gesetzt, dem Schuldner abhanden gekommen, oder, soviel die auf ein Thun gerichteten Forderungen betrifft, eine persönliche Unfähigkeit des Schuldners eingetreten, und gleichviel, ob die Unmöglichkeit durch oder ohne Verschuldung eines Dritten herbeigeführt ist. Hat der Schuldner wegen Verschuldung eines Dritten einen Anspruch an diesen oder überhaupt an einen Dritten auf Wiedererlangung einer ihm abhanden gekommenen Sache, so gilt die Vorschrift in § 960.

§ 1011. Die Leistung eines der Gattung nach bestimmten Gegenstandes gilt als unmöglich, wenn die Unmöglichkeit rücksichtlich sämmtlicher zu der fraglichen Gattung gehörigen Gegenstände eingetreten ist.

§ 1012. Wahlweise Forderungen erlöschen erst dann, wenn die Unmöglichkeit der Leistung hinsichtlich aller wahlweise geschuldeten Gegenstände eingetreten ist. Bezieht sich die Unmöglichkeit nur auf einzelne derselben, so beschränkt sich das Wahlrecht auf die übrigen Gegenstände, und, wenn blos einer noch möglich ist, auf diesen. Für die Gegenstände, rücksichtlich deren Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, kann auch nicht der Werth derselben gefordert werden. Kommt jedoch dem Schuldner die Wahl zu, so hat er die Befugniß, sich durch Entrichtung des Werthes eines der Gegenstände, rücksichtlich deren die Unmöglichkeit eingetreten ist, von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

---

zu einer dem Verpflichteten thatsächlich unmöglichen Leistung handelt: W. f. R. 1858 S. 111 flg.; Archiv II. S. 355 flg.

Zu § 1010. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 300 flg. (Geschäftsführung) und in der Z. f. R. Bd. 28 S. 501 (Verzug).

1) Haftung für die Veritär durch Entschädigung im Falle der Vernichtung der Forderung: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 122 flg. und Z. f. R. Bd. 32 S. 49 flg.

2) Eine Unmöglichkeit der Leistung erblickt das Gesetz in Fällen, wo es sich um die Leistung eines gleich ursprünglich dem Stücke nach bestimmten Gegenstandes handelt, nach §§ 750 und 1010 nur in dem Untergange, dem gänzlichen Abhandenkommen, oder der Außerverkehrsetzung des zu leistenden Gegenstandes. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 362.

3) Fall der Anwendung des § 1010 auf die Haftpflicht des Gastwirthes ex recepto beim Abhandenkommen der deponirten Gegenstände: W. f. R. 1866 S. 281 flg.

4) Auch bei relativer Unmöglichkeit der Leistung ist die Klage auf Schadenersatz zulässig. In Bezug auf Liquidstellung der Unmöglichkeit hat der Richter alle actenmäßigen Momente zu erwägen. W. f. R. 1873 S. 244 flg.

Zu § 1011. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 501 Anm. 92 (Verzug); ang. Z. f. R. Bd. 32 S. 49 flg., ident. mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 122 (Haftpflicht des Cedenten gegenüber dem Cessionar, wenn er durch seine Handlung den Anspruch an den debitor cessus unklagbar gemacht hat.)

Zu § 1012. Vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 501 Anm. 92

§ 1013. Die Vorschriften über die Erlöschung der Forderungen wegen Unmöglichkeit der Leistung finden auch Anwendung auf Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. Derjenige, bei welchem die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, kann nur dann die Gegenleistung verlangen und, falls er sie empfangen, behalten, wenn nach den Vorschriften in §§ 866 bis 870 der Zufall von dem Anderen zu tragen ist; in anderen Fällen hat er keinen Anspruch auf die Gegenleistung und muß dieselbe, soweit er sie empfangen, zurückerstatten.

§ 1014. Wird der Schuldner aus einem einseitigen Vertrage durch Unmöglichkeit der Leistung von seiner Verbindlichkeit befreit, so kann er dessenungeachtet die für ihn in Folge des Vertrages bereits entstandenen Gegenansprüche geltend machen. (§ 785.)

§ 1015. Eine Forderung, welche eine andere als Hauptforderung voraussetzt, erlöscht mit der letzteren, ausgenommen wenn die Erlöschung der Hauptforderung ihren Grund in einer widerrechtlichen Handlung des Nebenverpflichteten hat.

VII. Verjährung.

§ 1016. Forderungen erlöschen durch Verjährung in dreißig Jahren, sofern nicht etwas Anderes bestimmt ist. Ist die Kündigung einer Forderung in die Willkühr des Gläubigers, gleichviel ob dieses allein oder dieses und des Schuldners zugleich, gestellt, so beginnt die Verjährung von der Zeit an, wo die Kündigung erfolgen konnte und wenn von der letzteren an noch eine weitere Zeit zur Geltendmachung der Forderung festgestellt ist, von Ablauf dieser Zeit an. (§§ 150 bis 170.)

(Verzug); Archiv I. S. 112. Zum letzten Absatze des §. Der an sich wahlberechtigte Schuldner kann mit dem Verlangen, anstatt der geschuldeten, unmöglich gewordenen Leistung deren Werth leisten zu dürfen, nur dann gehört werden, wenn sich dieser Werth überhaupt feststellen läßt und der Natur der Sache nach liegt demjenigen, welcher sich durch den Ersatz des Werthes von seiner Verbindlichkeit befreien will, der Nachweis dieses Werthes ob. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 57 flg.

Zu § 1013. Zu Absatz 2. Diese Vorschrift gilt auch in dem Falle, wenn die Unmöglichkeit der Gegenleistung auf einer Verschuldung des zu selbiger an sich verpflichteten Empfängers der Gegenleistung beruht. Erk. des K. OAG. vom 27. März 1868 in Z. f. R. Bd. 31 S. 482 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 5 S. 218 flg. Weitere Fälle der Anwendung dieses §: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 122, id. mit Z. f. R. Bd. 32 S. 49 (Haftung für die Veritär durch Entschädigung im Falle der Vernichtung der Forderung); Bd. 8 S. 352 (Krankheit des Redacteurs als Grund der Unmöglichkeit der Leistung); Z. f. R. Bd. 35 S. 173 flg. und W. f. R. 1870 S. 211 (unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung beim Dienstvertrage). Vergl. noch die zu § 1009 unter 2 bezogenen Präjudicien.

Zu § 1015. Beispiele: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 522 flg.; Z. f. R. Bd. 38 S. 427; W. f. R. 1873 S. 270 flg. Siebenhaar: gilt der gewöhnlich sogen. concursus causarum lucrativarum auch nach dem BGB. als Erlöschungsgrund der Forderungen? in der Z. f. R. Bd. 28 S. 331 flg.

§ 1017. Mit dem Ablaufe von drei Jahren verjähren die Forderungen:

1) der Apotheker, Fabrikanten, Buchhändler, Kaufleute und Händler jeder Art, Spediteure, Künstler, Handwerker für gelieferte Waaren und geleistete Arbeiten ihres Geschäftes, mit Ausnahme der Forderungen für solche Waaren und Arbeiten, welche dem Schuldner zum Behufe eines eigenen Gewerbs- oder Handelsbetriebes geliefert oder geleistet worden sind;
2) der Personen, welche aus der Leistung gewisser Dienste ein Gewerbe machen, sofern die Forderungen aus ihrem Gewerbsbetriebe herrühren, insbesondere der Mäkler, Agenten, Feldmesser, Hebammen, Barbiere, Wäscherinnen, Lohnbedienten;
3) der Post- und Telegraphenanstalten, der Verwaltung von Eisenbahnen, der Schiffer, Frachtfuhrleute, Lohnkutscher, Boten und Pferdeverleiher, an Porto, Briefträgerlohn, Telegraphengebühren, Frachtgeld, Fuhrlohn, Botenlohn und für Pferdemiethe, sowie hinsichtlich der bei dem Waaren- und Personentransporte gehabten Auslagen;
4) der Gastwirthe und Derjenigen, welche Speisen und Getränke irgend einer Art gewerbmäßig verabreichen oder verschänken, für Wohnung, Beköstigung und sonstige für ihre Gäste gewährte Bedürfnisse und bestrittene Auslagen;
5) Derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbmäßig verleihen, wegen des Leihgeldes für den Gebrauch derselben;
6) der öffentlichen und Privat-Lehr- und Erziehungs-, sowie Pensions- und Verpflegungsanstalten jeder Art für Unterhalt, Unterricht, Er-

---

Zu § 1017. Zu Nr. 1. Aeltere Praxis zu § 1 sub 1 des Gesetzes vom 23. Juli 1846: Z. f. R. Bd. 3 S. 467, Bd. 13 S. 60, 266, 272, 375, Bd. 14 S. 94, Bd. 17 S. 263, 439, Bd. 18 S. 451, Bd. 20 S. 258, 400, Bd. 21 S. 54; W. f. R. 1853 S. 311, 461, 505; 1858 S. 237; 1859 S. 384; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 550 flg., Bd. 4 S. 97 flg., Bd. 2 S. 359, 512, Bd. 7 S. 198.

a) Der in § 1 sub 1 jenes älteren Gesetzes gedachten Ausnahmebestimmung ist ein größerer Umfang in § 1017 sub 1 des BGB. eingeräumt worden, indem daselbst von der kurzen Verjährung alle Forderungen der Fabrikanten, Kaufleute und der übrigen allda genannten Personen für solche Waaren und Arbeiten ausgenommen worden sind, welche dem Schuldner zum Behufe eines eigenen Gewerbs- oder Handelsbetriebs geliefert oder geleistet worden sind, sodaß nach dem BGB. in ähnlicher Weise wie bei Feststellung des Begriffs der Handelsgeschäfte im Art. 273 des A. D. HGB. darauf, ob die erkauften Gegenstände in Waaren, mit welchen der Schuldner Handel treibt, oder in Geräthschaften, Material und anderen beweglichen Sachen, welche bei dem Betriebe des Gewerbes des Käufers unmittelbar benutzt und verbraucht werden sollen, etwas nicht ankommt. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 280; Z. f. R. Bd. 28 S. 368.

b) Ueber die Frage, ob Forderungen aus einem Verdingungsvertrage der kurzen Verjährung unterliegen, vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 378 flg. (hier blieb die Frage unentschieden). Accordquanta aus Verdingungsverträgen

ziehung, Pflege und jeden sonstigen mit dem Zwecke der Anstalt in Verbindung stehenden Aufwand;

7) der öffentlichen und Privatlehrer hinsichtlich ihrer Honorare, jedoch, soviel diese und die unter Nr. 6 gedachten Forderungen anlangt, mit Ausnahme derjenigen, welche bei den Universitäten und anderen öffentlichen Lehr-, Pensions- und Verpflegungsanstalten vorschriftmäßig gestundet werden;

8) der Lehrherren und Lehrmeister hinsichtlich des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage bedungenen Leistungen;

9) von Auszugsleistungen;

10) der Haus- und Wirthschaftsbeamten, Hauslehrer, Erzieherinnen, Privatsecretäre, Handlungsgehülfen und anderer Geschäftsgehülfen, Privatcopisten und des Gesindes hinsichtlich des Gehaltes, Lohnes und anderer Dienstbezüge;

11) der Fabrikarbeiter, Handwerksgesellen, Tagelöhner und anderer Handarbeiter wegen Arbeitslohnes;

12) von Gebühren und Verlägen, welche öffentlichen Behörden jeder Art, Advocaten, Notaren, Aerzten, Chirurgen und Thierärzten aus ihren Geschäftsverhältnissen gegen Privatpersonen zustehen;

13) der Kirchen und Schulen, sowie der Kirchen- und Schuldiener wegen der Gebühren für kirchliche und andere Amtshandlungen.

---

unterliegen nicht der kurzen Verjährung. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 40 flg., identisch mit Z. f. R. Bd. 38 S. 119.

c) Die Forderungen eines Pferdehändlers wegen des Kaufpreises, der Futterungs- und Transportkosten bezüglich fremder Pferde unterliegen an sich der kurzen Verjährung. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 323 flg.; Z. f. R. Bd. 42 S. 394 flg.

d) Beachtung der kurzen Verjährung ex officio nach früherem Rechte: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 331. Jetzt schlägt § 153 des BGB. ein.

Zu Nr. (2 jcto) 12. Forderung des Advocaten für Arbeiten und Verläge, Beginn der Verjährung: W. f. R. 1873 S. 468 flg. (verb. mit 1852 S. 135; 1867 S. 241, 1871 S. 505); Annalen, II. F. Bd. 2 S. 58 flg. Verjährung der nach der Verordnung der Landesregierung vom 30. April 1821 aus dem Vermögen bemittelter Züchtlinge zu den Kosten ihrer Verpflegung in den allgemeinen Strafanstalten zu leistenden Beiträge: W. f. R. 1871 S. 322 flg. Anfangspunkt der Verjährung bei Gerichtskosten, welche in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erwachsen: Archiv I. S. 493 flg. Die Verjährung beginnt bei Klagen aus Forderungen des Sachwalters und des Gerichtes der Kosten halber dem geschworenen Armen gegenüber erst von dem Zeitpunkte, wo nachgewiesen werden kann, daß sich die Vermögenslage des Armen gebessert habe. Archiv I. S. 103 flg. Wegen Verjährung der Stempelsteuer vergl. übrigens nunmehr noch: Gesetz vom 13. Nov. 1876 über die Erbschaftssteuer Art. 32 und über den Urkundenstempel Art. 15.

Zu Nr. (2 jcto) 13. Aeltere Praxis: Z. f. R. Bd. 13 S. 164 flg. (Restitution von Geburts- und Taufkosten an die Mutter eines unehelichen Kindes).

§ 1018. Bei allen in § 1017 genannten Forderungen beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem sie fällig geworden sind. Bezieht sich die Forderung eines Arztes, Chirurgen oder Thierarztes auf eine bestimmte Cur, so entscheidet der Schluß des Jahres, in welchem sich die Cur endigte. Bei den Forderungen unter Nr. 12, welche Gerichten und Advocaten aus einem Rechtsstreite erwachsen sind, wird die Verjährung vom Schlusse des Jahres an gerechnet, in welchem der Rechtsstreit beendigt worden, oder die Vollmacht des Advocaten erloschen ist.

Zu Nr. 5, verb. mit § 1 unter 5 des Gesetzes vom 23. Juli 1846: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 49 Anm. (Miethgeld für Leihung von Fässern); S. 273 flg. (die Forderung für Herleihung von Rüstmaterial Seiten der Maurermeister unterliegt nicht der kurzen Verjährung), id. mit Z. f. R. Bd. 28 S. 360.

Zu Nr. 6. Die actio negotiorum gestorum contraria wegen Befreiung von einer der kurzen Verjährung unterliegenden Schuld ist nicht der letzteren selbst zu unterstellen. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 258, identisch mit W. f. R. 1872 S. 497 flg.

Zu Nr. 9. Aelteres (conformes) Recht wegen der Auszugsleistungen: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 330; Z. f. R. Bd. 25 S. 243; abändernde Vorschrift in § 1017 sub 9 im Betreff der Verjährung der Alimentationsansprüche der Mutter eines außerehelichen Kindes nach § 1 sub 9 des früheren Gesetzes: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 140, Bd. 7 S. 384 flg. und die Citate daselbst, vergl. mit Annalen, N. F. Bd. 8 S. 258 flg.; Z. f. R. Bd. 13 S. 72, Bd. 14 S. 60, Bd. 15 S. 463, Bd. 17 S. 332, Bd. 18 S. 503, Bd. 20 S. 211 flg.; W. f. R. 1858 S. 91, 1859 S. 143.

Zu Nr. 10. Umzugskosten gehören nicht zu den nach § 1017 Nr. 10 der kurzen Verjährung unterliegenden Forderungen von Gehalt, Lohn und anderen Dienstbezügen, wohl aber gehören dahin Ansprüche auf eine zugesicherte Tantième. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 293 flg. Einfluß des Verzinsungsversprechens bezüglich eines der kurzen Verjährung unterliegenden Lohnanspruchs: Z. f. R. Bd. 37 S. 484 flg.

Zu § 1018. Zum 1. Satze verb.: „in welchem sie fällig geworden sind". Die ausgehobenen Worte sind schon deshalb, weil in § 158 des BGB. der Beginn der Verjährung für alle Klagen aus Forderungen ebenfalls auf den Zeitpunkt, wo „die Leistung verlangt werden kann", gesetzt wird, als gleichbedeutend mit den in dem Gesetze vom 23. Juli 1846 zu lesenden Worten: „in welchem dieselben gefordert werden konnten", aufzufassen. Im Mangel einer Ausnahmebestimmung darf auch bei solchen Forderungen, bei denen die Höhe der Leistung auf das billige Ermessen des Gläubigers gestellt ist, nur derjenige Zeitpunkt für den Anfang des Verjährungslaufes als maaßgebend betrachtet werden, mit welchem die Füglichkeit zur Geltendmachung der Forderung vorhanden, also die Klagbarkeit derselben entstanden, nicht aber derjenige Zeitpunkt, mit welchem der Schuldner in Verzug gerathen ist. Erk. des R. OAG. vom 10. April 1874 in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 273 flg., gegen die ältere Auffassung in Annalen, N. F. Bd. 2 S. 280 flg. unter b und Z. f. R. Bd. 28 S. 368, vergl. mit W. f. R. 1873 S. 468 flg., insbesondere S. 481 flg. Siehe noch

Sechster Abschnitt.
Gesammtschuldverhältnisse.

§ 1019. Ein Gesammtschuldverhältniß ist bei einer Mehrheit von Berechtigten vorhanden, wenn jeder derselben das Recht hat, den ganzen Gegenstand der Forderung zu verlangen, dieser aber nur einmal gefordert werden darf, und bei einer Mehrheit von Verpflichteten, wenn jeder derselben den ganzen Gegenstand zu leisten verpflichtet ist, dieser aber nur einmal geleistet zu werden braucht. (§ 663.)

§ 1020. Gesammtschuldverhältnisse sind bei einer Mehrheit von

---

Z. f. R. Bd. 26 S. 137 flg. Vergl. im Uebrigen W. f. R. 1871 S. 321, 505; 1873 S. 468; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 198; N. F. Bd. 2 S. 281 (Z. f. R. Bd. 28 S. 368); Bd. 10 S. 293; II. F. Bd. 2 S. 58, Bd. 3 S. 277 und die Citate zu § 1017 Nr. 2, 12; Archiv II. S. 589. Ausschluß des Eintritts der kurzen Verjährung in dem Falle der Verwandlung einer Waarenschuld in ein Darlehn im Wege der Novation: Z. f. R. Bd. 18 S. 244; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 551.

Ueber die ältere Praxis bezüglich des Gesetzes vom 23. Juli 1846 vergl. noch und zwar:

Zu § 5 sub b: Z. f. R. Bd. 13 S. 278; W. f. R. 1866 S. 230.

Zu § 5 sub d: Annalen, A. F. Bd. 5 S. 257 flg., 433; Z. f. R. Bd. 23 S. 541; W. f. R. 1862 S. 489.

Zu § 5 sub f: W. f. R. 1854 S. 92; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 29, Bd. 7 S. 198.

Zu § 6: W. f. R. 1852 S. 135; Z. f. R. Bd. 31 S. 152 flg.

Zu § 7: Z. f. R. Bd. 13 S. 257; W. f. R. 1854 S. 92; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 29.

Zu § 10: Z. f. R. Bd. 18 S. 252.

Zu § 11: Z. f. R. Bd. 14 S. 60, Bd. 24 S. 77; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 257, 433; W. f. R. 1863 S. 150.

Zu § 1019. Siegmann: in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 148 flg. Siebenhaar: einige Bemerkungen über die Gesammtschuldverbindlichkeiten, welche auf der Untheilbarkeit der Leistung beruhen, in der Z. f. R. Bd. 29 S. 109 flg.

1) Wegfall des beneficii divisionis der als correi solidarisch verhafteten Bürgen: Annalen, A. F. Bd. 7 S. 212 flg. und unten zu § 1024.

2) Gegenseitige Verbürgung der vorhandenen mehreren Schuldner: Z. f. R. Bd. 35 S. 46 flg.

3) Wegen Haftung der Gesellschaften im Sinne § 7, 8 des allgemeinen Berggesetzes vom 16. Juni 1868 vergl. § 8 dieses Gesetzes (G.- u. V.-Bl. S. 355). Vergl. noch Z. f. R. Bd. 37 S. 161, 181; Entscheidungen Bd. 2 S. 168 flg., insbes. S. 170.

4) Eine Gesammtschuld kann für die einzelnen Gesammtschuldner mit verschiedenen Nebenbestimmungen versehen sein. Z. f. R. Bd. 31 S. 476 flg.

Zu § 1020. Zur Lehre von der solidarischen Haftung der Erwerbsgesellschaften vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 373 flg.

Berechtigten oder Verpflichteten vorhanden, wo die Gesetze dies aussprechen. Insbesondere haften mehrere Beamte, Vormünder und Geschäftsführer jeder Art, welche in ungetheilter Verwaltung stehen, rücksichtlich der daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten, als Gesammtschuldner. (§ 1958.)

§ 1021. Gesammtschuldverhältnisse bei einer Mehrheit von Berechtigten oder Verpflichteten können durch Vertrag, letzten Willen oder richterliche Entscheidung entstehen. Eine solche Bestimmung ist insbesondere anzunehmen, wenn die Ausdrücke „sammt und sonders", „alle für einen und einer für alle", „zu ungetheilter Hand", „solidarisch" oder „correal" gebraucht worden sind.

§ 1022. Bei Gesammtschuldverhältnissen ist die Gültigkeit der Berechtigung oder Verpflichtung rücksichtlich des einen Betheiligten von der Gültigkeit des Schuldverhältnisses rücksichtlich des anderen Betheiligten nicht abhängig. Die Forderung kann für den einen mit einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung versehen sein, für den anderen nicht.

§ 1023. Von mehreren Gesammtgläubigern kann jeder einzelne den ganzen Gegenstand der Forderung von dem Verpflichteten verlangen und Letzterer kann nach seiner Wahl diesem oder jenem Gläubiger erfüllen, so lange er nicht von einem Gläubiger verklagt und von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden ist.

§ 1024. Sind mehrere Gesammtschuldner vorhanden, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl von allen oder von einigen oder von einem einzelnen Schuldner das Ganze verlangen. Ist der Gegenstand der Forderung theilbar, so kann er die Forderung auch theilen. Zur Theilung kann er nicht genöthigt werden. Durch die Theilung geht der Anspruch auf das Ganze nicht verloren; insbesondere kann Derjenige, von welchem ein Theil gefordert wurde, auch noch wegen des Uebrigen in Anspruch genommen werden.

§ 1025. Bei einem Gesammtschuldverhältnisse treten die Wirkungen des Verzuges blos gegen den Gläubiger oder Schuldner ein, welcher in Verzug gekommen ist. (§ 1009.)

Zu § 1021. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 271 (Einrede der Vorausklage in einem Falle eines anscheinenden Gesammtschuldverhältnisses); II. F. Bd. 2 S. 352 flg. (die Nennung einer nicht existirenden Firma begründet nicht ohne Weiteres Unterwerfung unter die Solidarhaft).

Zu § 1024. Vergl. Entscheidungen Bd. 2 S. 170; Z. f. R. Bd. 38 S. 519. Ueber das (nach dem BGB. weggefallene) beneficium divisionis der correi debendi vergl. oben zu § 1019 Nr. 1. Der Bürge, welcher die ganze Schuld bezahlt hat, hat in der Regel keinen Regreß an die Mitbürgen. Erk. des K. OAG. v. J. 1868 in der Z. f. R. Bd. 32 S. 169 flg.; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 455 flg.

Zu § 1025. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 403 und Bd. 29 S. 9, 115 (Lehre vom Verzuge), vergl. ferner Annalen, N. F. Bd. 3 S. 255 flg. und Z. f. R. Bd. 30 S. 367 (Solidarhaft mehrerer Mandatare); Annalen, II. F. Bd. 2 S. 259 flg. (Eintritt der Wirkungen des Verzuges des Berechtigten bei einem Gesammtschuldverhältnisse).

§ 1026. Die Erfüllung an einen Gesammtgläubiger gilt auch den anderen Gesammtgläubigern gegenüber als Erfüllung. Die von einem Gesammtschuldner geleistete Erfüllung gilt auch für die übrigen Gesammtschuldner. (§ 982.)

§ 1027. Der in Anspruch genommene Gesammtschuldner kann nur solche Gegenforderungen in Aufrechnung bringen, welche er selbst gegen den Gläubiger hat. Ist die Aufrechnung mit einem Gesammtgläubiger oder von einem Gesammtschuldner erfolgt, so steht sie der Erfüllung der Forderung gleich. (§ 992.)

§ 1028. Ein Neuerungsvertrag, welchen ein Gesammtgläubiger oder ein Gesammtschuldner eingeht, hebt das bisherige Gesammtschuldverhältniß auch für die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner auf. (§ 1001.)

§ 1029. Ein Vergleich wirkt, soweit er eine Erfüllung enthält, auch für die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner.

§ 1030. Bewilligt ein Gesammtgläubiger einen Nachlaß, so schadet dies den übrigen Gesammtgläubigern nicht. Erlangt ein Gesammtschuldner einen Nachlaß, so nützt dies den übrigen Gesammtschuldnern nicht. (§ 999.)

§ 1031. Wird die Leistung für alle Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner unmöglich, so treten die Vorschriften in § 1009 ein. Bezieht sich die Unmöglichkeit der Leistung blos auf einen Gesammtgläubiger oder einen Gesammtschuldner, so nützt und schadet dies den übrigen nicht.

§ 1032. Eine rechtskräftige richterliche Entscheidung über das Gesammtschuldverhältniß, welche nur für oder gegen einen Gesammtgläubiger oder einen Gesammtschuldner ergangen ist, wirkt nicht für oder gegen die übrigen. (§ 332.)

§ 1033. Die rechtlichen Folgen der Vereinigung der Forderung und Verbindlichkeit in der Person eines Gesammtgläubigers oder Gesammtschuldners erstrecken sich nicht auf die Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner, bei welchen die Vereinigung nicht eingetreten ist. (§ 1008.)

§ 1034. Eine gegen einen Gesammtgläubiger eingetretene Verjährung wirkt nicht zum Nachtheile der übrigen Gesammtgläubiger und eine zu Gunsten eines Gesammtschuldners eingetretene Verjährung nicht zu Gunsten der übrigen Gesammtschuldner.

Zu § 1026. Vergl. Z. f. R. Bd. 32 S. 169 flg.

Zu § 1027. 1) Compensation des solidarisch in Anspruch genommenen Socius mit Handlungsactiven: Z. f. R. Bd. 41 S. 462 flg.

2) Der in fr. 10 D. 45. 2 de duobus reis ausgesprochene Satz, daß der correus socius mit Privatforderungen des Mitschuldners zu compensiren berechtigt sei, gilt für Handelsgesellschaften auch nach dem Inkrafttreten des BGB. Archiv I. S. 4 flg.; Entscheidungen Bd. 11 S. 251 flg., vergl. mit Bd. 13 S. 67.

Zu § 1034. Zur Interpretation vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 203 flg. (Erk. v. J. 1863, mora in Bezug auf die Haftung des Staates für Gerichtsdepositа).

§ 1035. Eine Unterbrechung der Verjährung wirkt blos zu Gunsten des Gesammtgläubigers, bei welchem sie eingetreten ist und blos zum Nachtheile des Gesammtschuldners, gegen welchen sie eingetreten ist.

§ 1036. Der Gesammtgläubiger, an welchen erfüllt wurde, ist nicht verbunden, das Empfangene den übrigen Gesammtgläubigern mitzutheilen, und der Gesammtschuldner, welcher erfüllt hat, nicht berechtigt, von den übrigen Gesammtschuldnern Ersatz zu fordern, ausgenommen wenn zwischen den mehreren Gesammtgläubigern oder Gesammtschuldnern eine Gemeinschaft oder ein Auftragsverhältniß besteht. (§§ 1289. 1872.)

§ 1037. Sind bei Forderungen, deren Gegenstand eine als ein Ganzes sich darstellende Handlung oder Unterlassung, oder ein untheilbares Recht ist, mehrere Berechtigte oder Verpflichtete vorhanden, so finden die Vorschriften über Gesammtschuldverhältnisse Anwendung.

§ 1038. Wenn an die Stelle des untheilbaren Gegenstandes der Forderung ein theilbarer tritt, der Werth des ersteren oder Schadenersatz, so ist von dieser Zeit an die Forderung als eine Theilforderung zu betrachten, ausgenommen wenn ein anderweiter, ein neues Gesammtschuldverhältniß erzeugender Verbindlichkeitsgrund eintritt.

Siebenter Abschnitt.

Papiere auf den Inhaber.

§ 1039. Bei Urkunden, welche auf den Inhaber lauten, gilt jeder

---

Zu § 1035. Vergl. die Citate zu § 1024.

Zu § 1036. 1) Ueber die rückwirkende Kraft der Bestimmung in § 1872 verb. mit § 1036 des BGB., wonach das auf § 5 des Mandats vom 12. November 1828 beruhende Regreßrecht des Stuprators gegen seine Constupratoren in Wegfall gelangt ist, vergl. Z. f. R. Bd. 29 S. 121 und W. f. R. 1866 S. 413 flg.

2) Durch die von Seiten des Gläubigers erfolgte Abtretung einer Gesammtschuldforderung an einen zahlenden Gesammtschuldner geht (nach §§ 964, 969) das Recht auf diesen mit über, die übrigen Gesammtschuldner zur Bezahlung der abgetretenen Summe solidarisch in Anspruch zu nehmen. W. f. R. 1867 S. 505 flg. Vergl. noch Archiv III. S. 657 flg.

Zu § 1037. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 113. — Ang. Z. f. R. Bd. 30 S. 367; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 255. Bei Beantwortung der Frage, ob eine Forderung als theilbar, im juristischen, der Vorschrift in § 1037 des BGB. zu Grunde liegenden Sinne anzusehen sei, kommt es nicht auf die rechtliche Natur des betreffenden Vertrags, sondern auf das Object der Leistung an, welche im Streit befangen ist. Eine Leistung stellt sich aber dann als theilbar dar, wenn deren Object unbeschadet seines Wesens dergestalt in Bruchtheile zerlegt werden kann, daß jede Theilleistung von gleichartigem Inhalte mit der Gesammtleistung ist und sich von letzterer nur quantitativ unterscheidet. Dies ist namentlich da, wo das Object der Leistung in einer Geldsumme besteht, jederzeit der Fall. Z. f. R. Bd. 37 S. 406 flg., identisch mit Annalen, N. F. Bd. 10 S. 251.

Zu § 1039. Vergl. Einert in der Z. f. R. Bd. 11 S. 72 (über das Wesen und die Form des Literalcontracts).

Inhaber der Urkunde, so lange er sie inne hat, als Berechtigter gegen den durch die Urkunde Verpflichteten.

---

1) Der Unterschied zwischen den eigentlichen (echten) Inhaberpapieren (§§ 1039—1047) und den uneigentlichen (unechten) Inhaberpapieren (§ 1048) zeigt sich darin, daß bei jenen jeder Inhaber des Papieres die Zahlung von dem Emittenten fordern kann, bei diesen dagegen, wenn ein Anderer, als der im Papiere genannte Gläubiger die Zahlung verlangt und der Emittent nicht gegen Rückgabe des Papieres zahlen will, der Inhaber den rechtmäßigen Erwerb des Papieres (nicht etwa die Abtretung der daran geknüpften Forderung, welche keine selbstständige Existenz hat), beweiset. Z. f. R. Bd. 36 S. 237 flg.; W. f. R. 1871 S. 105 flg., insbesondere S. 112 flg.

2a) Gewinnloose der K. S. Landeslotterie sind den eigentlichen Inhaberpapieren beizuzählen: Annalen, A. F. Bd. 4 S. 504; N. F. Bd. 1 S. 369 flg., Bd. 8 S. 259 flg.; Z. f. R. Bd. 17 S. 321, Bd. 27 S. 475 flg., Bd. 35 S. 52 flg.; W. f. R. 1870 S. 333; 1873 S. 177 flg. Bei der Beurtheilung der rechtlichen Natur derartiger Papiere ist das sachenrechtliche, das Verhältniß des derzeitigen Besitzers zu dem früheren Besitzer betreffende Element — das Recht an dem Papiere — von dem obligatorischen, das Verhältniß des Ausstellers zu dem Nehmer angehende Element — dem Rechte aus dem Papiere — getrennt zu halten. W. f. R. 1873 S. 179.

2b) Zinscoupons, deren rechtliche Natur als Inhaberpapiere: Archiv II. S. 297 flg.; Entscheidungen Bd. 10 S. 315; desgl. der Faustpfandscheine Archiv II. S. 694 flg.

3) Bei der Vindication der Inhaberpapiere sind an den Beweis der Redlichkeit des Besitzers nicht strengere und an den Beweis der Unredlichkeit desselben nicht mildere Anforderungen zu machen, als bei der Vindication anderer Sachen. Z. f. R. Bd. 40 S. 463 flg. Ueber das Beweisthema bei Vindication eines Lotterieloose mit durchstrichenem Stempel: Z. f. R. Bd. 40 S. 326 flg. Den Fall der Vindication eines Inhaberpapieres, cumulirt mit eventueller Schädenklage, behandelt das Präjudicat in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 375 flg.

4) Aus § 1039 ergiebt sich, daß derjenige, welcher das Papier innehat und auf Grund desselben Ansprüche gegen den Verpflichteten erhebt, nicht genöthigt werden kann, die Rechtmäßigkeit seines Besitzes zu beweisen; denn als Inhaber hat er eben die Präsumtion für sich, daß ihm das in dem Papiere verkörperte Forderungsrecht zustehe; allein hieraus folgt doch nur, daß, wenn der durch die Urkunde Verpflichtete das Gegentheil behauptet, diesen die Beweislast trifft. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 259 flg.

5) Der Verkauf eines Inhaberpapieres stellt sich zugleich als Uebertragung einer Forderung dar und es folgt hieraus, daß der Uebertragende an sich nicht für die Güte der übertragenen Forderung, d. h. für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners einzustehen hat. W. f. R. 1866 S. 77 flg.

6) Das Blancoindossament macht den Wechsel zu einem Papiere auf jeden Inhaber und bewirkt, daß der Inhaber durch den Besitz zur Wechselklage, Anmeldung im Concurse ꝛc. legitimirt ist. Erk. des K. OAG. vom 16. Januar:

§ 1040. Inhaberpapiere, welche den Schuldner zu einer Geldsumme verpflichten, können nur mit Genehmigung des Staates ausgegeben werden.

§ 1041. Wer durch ein zur Erwerbung des Eigenthums geeignetes Rechtsgeschäft Eigenthümer der Urkunde wird, hat die Rechte eines Eigenthümers, vorbehältlich der Einschränkung der Eigenthumsklage in §§ 296, 297.

§ 1042. Inhaberpapiere können Gegenstand des Pfandrechtes, des Nießbrauches und jeder Art von Forderungen sein, wie andere bewegliche Sachen.

§ 1043. Kommt die Urkunde einem Inhaber abhanden, oder geht sie unter, so kann dieser öffentliche Vorladung des etwaigen Inhabers und, wenn sich kein solcher findet, Mortification der Urkunde verlangen. Im Falle der Mortification gilt er auch ohne die Urkunde als Forderungsberechtigter. (E.- u. A.-V. § 14.)

§ 1044. Die Uebertragung der durch ein Inhaberpapier begründeten Forderung geschieht durch Uebergabe der Urkunde. (§§ 253 bis 256.)

§ 1045. Der aus dem Inhaberpapiere Verpflichtete ist nicht berechtigt, aus der Art der Erwerbung der Urkunde durch den Inhaber Einwendungen gegen diesen zu machen.

§ 1046. Einwendungen, welche der Verpflichtete aus dem zwischen ihm und dem Inhaber der Urkunde bestehenden Verhältnisse hat, können der Forderung aus dem Inhaberpapiere entgegengesetzt werden, nicht aber Einwendungen, welche der Verpflichtete gegen einen früheren oder den ersten Inhaber der Urkunde gehabt haben würde.

1861 in Annalen, A. F. Bd. 3 S. 417 flg. Der durch das Blancoindossament legitimirte Inhaber eines Wechsels braucht sich nicht über die Veranlassung und die Gründe dieses Indossaments oder das zwischen ihm und seinem Indossanten sonst etwa bestehende Rechtsverhältniß auszuweisen. Erk. des K. OAG. vom 4. December 1862 in Annalen, A. F. Bd. 6 S. 272.

7) Die Frage, ob Creditpapiere au porteur als genus oder als species anzusehen seien, ist nach der Natur des Geschäfts, dessen Gegenstand sie im einzelnen Falle bilden, zu entscheiden. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 89, vergl. mit Bd. 3 S. 222; Z. f. R. Bd. 14 S. 161 flg., Bd. 19 S. 340.

8) Das schriftliche Versprechen der Zahlung einer Conventionalstrafe an den Inhaber eines bestimmten Wechsels ist als Inhaberpapier nach §§ 1039 flg. zu beurtheilen. Archiv I. S. 49 flg.

Zu § 1041. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 4 S. 375 flg.; W. f. R. 1870 S. 331 flg.

Zu § 1042. Beispiele: Annalen, A. F. Bd. 3 S. 222, Bd. 4 S. 89, Bd. 6 S. 155 flg.; Z. f. R. Bd. 21 S. 81 (Verpfändung); Annalen, A. F. Bd. 5 S. 455 flg. (Darlehn, Commodat oder Miethvertrag in Bezug auf Papiere au porteur); Bd. 3 S. 89 (Darlehn in Papieren au porteur).

Zu § 1043. Beispiel der Anwendung dieses Paragraphen in der Z. f. R. Bd. 40 S. 470 und W. f. R. 1873 S. 204.

Zu §§ 1045—1046. Vergl. das Präjudicat zu § 1048 unter 1.

§ 1047. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Außer- und Incurssetzung bei den Inhaberpapieren zulässig ist, und welche Wirkungen der einen wie der anderen zukommen, bestimmen besondere Gesetze.

§ 1048. Ist in der Urkunde der Gläubiger genannt, aber die Leistung jedem Inhaber zugesichert, so ist der Erstere der Forderungsberechtigte, der Schuldner aber befugt, sich von der Schuld durch Leistung an jeden Inhaber zu befreien.

Zu § 1047. Ueber die einschlagenden Gesetze vergl. Schmidt: Vorlesungen 1. Theil S. 236 flg.

Zu § 1048. 1) Dem Präsentanten eines Inhaberpapieres kann von dem Verpflichteten die Ausflucht entgegengehalten werden: er sei blos Beauftragter eines Dritten und müsse daher die gegen Letzteren bestehenden Einwendungen gegen sich gelten lassen. W. f. R. 1870 S. 329; Z. f. R. Bd. 35 S. 52 flg. Der Schuldner ist zwar befugt, sich von der Schuld durch Zahlung an jeden Inhaber zu befreien; der mit Letzterem abgeschlossene Vergleich hat jedoch für den Schuldner keine liberirende Wirkung. W. f. R. 1866 S. 246 flg.

2) Auch das unvollkommene Inhaberpapier (§ 1048) unterliegt, wie jede andere körperliche Sache, der Vindication. Z. f. R. Bd. 38 S. 421 flg.; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 529 flg.; W. f. R. 1872 S. 449 flg.

3a) Sparcassenbücher sind nicht eigentliche Inhaberpapiere, und es ist daher Derjenige, auf dessen Namen ein derartiges Buch ausgestellt worden, so lange als dessen Eigenthümer anzusehen, bis das Gegentheil nachgewiesen wird, und derselbe ist somit im Zweifel auch zur Vindication gegen den dritten Besitzer berechtigt. Annalen, A. F. Bd. 5 S. 51; N. F. Bd. 1 S. 370, 498 flg., Bd. 3 S. 469; W. f. R. 1868 S. 107 flg., 1870 S. 239; Z. f. R. Bd. 27 S. 475 flg. Anderes Rechtsverhältniß im Falle einer persönlichen Klage: Annalen, N. F. Bd. 4 S. 145.

3b) Daß ein Sparcassenbuch auf den Namen einer gewissen Person ausgestellt ist, reicht für sich allein und ohne gleichzeitigen Besitz des Buches nicht aus, diese Person als den Eigenthümer des Buches oder als den zur Erhebung der darin bemerkten Einlage Berechtigten anzusehen. Z. f. R. Bd. 30 S. 261 flg.; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 430 flg. Siehe noch Z. f. R. Bd. 39 S. 45 flg. und W. f. R. 1873 S. 53 flg. Ueber Schenkung eines Sparcassenbuches vergl. noch Z. f. R. Bd. 30 S. 328 flg.; W. f. R. 1868 S. 17 flg., 1873 S. 48 flg.; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 469. Abtretung eines solchen: Annalen, N. F. Bd. 4 S. 375 flg.

4) Lebensversicherungspolicen sind nicht eigentliche Creditpapiere (und daher vindicabel). Annalen, A. F. Bd. 3 S. 398 flg.; W. f. R. 1866 S. 246 flg., 1871 S. 451; Z. f. R. Bd. 21 S. 266, Bd. 35 S. 217 flg. Ausführliche Grundsätze über die Rechtsverhältnisse einer ausdrücklich auf den Inhaber lautenden Lebensversicherungspolice im W. f. R. 1870 S. 42, S. 239 flg. Wenn gleich die Lebensversicherungspolicen mit den eigentlichen oder vollkommenen Inhaberpapieren den Zweck der Erleichterung des Forderungsumlaufs gemein haben, so knüpft doch an ihre bloße Inhabung sich nicht die Präsumtion oder gar Fiction des redlichen Erwerbs. Der Inhaber als solcher hat kein Recht auf Zahlung, wohl aber der Schuldner ein Recht auf Zahlung an den bloßen Inhaber; die

Zweite Abtheilung.
Von einzelnen Arten der Forderungen.

Erster Abschnitt.
Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen

I. Schenkung.

§ 1049. Schenkung ist das Rechtsgeschäft, durch welches Jemand ohne Gegenleistung und aus Freigebigkeit einem Anderen einen Vermögensgegenstand zuwendet. (§§ 1647 bis 1649. 2603 bis 2613.)

Inhaberclausel will hier nicht den Inhaber der Legitimation, sondern den Schuldner der Legitimationsprüfung überheben. Entscheidungen Bd. 3 S. 339 flg. Siehe auch Z. f. R. Bd. 40 S. 470; W. f. R. 1873 S. 201 flg. und die weiteren Citate daselbst S. 203.

5) Uneigentliche Inhaberpapiere sind nicht Gegenstände einer Mobiliarhülfsvollstreckung; ein Hülfspfandrecht an den darin verbrieften Forderungen wird vielmehr nur durch Erlassung der in § 56 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 vorgezeichneten Auflagen erworben; die Wegnahme derselben durch den Executionsbeamten enthält nur eine dem § 58 leg. cit. entsprechende Verfügung. W. f. R. 1871 S. 193 flg. — Sparcassenbücher und andere unvollkommene Inhaberpapiere, welche nicht auf den Namen des Schuldners, sondern auf fremden Namen lauten, unterliegen der Abpfändung. Archiv I. S. 221.

6) Die Rechnungsbücher der allgemeinen deutschen Creditanstalt, welche über bei der Anstalt verzinslich angelegte Gelder auf den Namen des Einlegers und unter der Bedingung: „Die Anstalt ist berechtigt, den Präsentanten des Buches als zur Empfangnahme von Rückzahlungen vollständig legitimirt zu achten," ausgestellt werden, können dieser Bedingung halber nicht als Inhaberpapiere im Sinne von § 1039—1047, verbunden mit §§ 296, 297, 499, sondern nur allenfalls als sog. unvollkommene Inhaberpapiere (§ 1048) gelten. W. f. R. 1871 S. 193 flg. Vergl. noch W. f. R. 1863 S. 169 flg. (Pfandscheine der allgemeinen deutschen Creditanstalt in Leipzig).

7) Zur Uebertragung der durch unvollkommene Inhaberpapiere verbrieften Forderung auf einen Anderen genügt schon die in der ausgesprochenen oder sonst deutlich erkennbaren Absicht der Uebertragung bewirkte Uebergabe des Papieres an den neuen Erwerber. Z. f. R. Bd. 38 S. 212 flg.

Zu § 1049. Allgemeines: Vergl. insbesondere die Abhandlung von Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 193 bis 238. Außerdem Annalen, N. F. Bd. 8 S. 464 u. flg. S. auch zu §§ 742 u. 949 des BGB.

1) Die Schenkung tritt in ihrer Eigenthümlichkeit nicht blos in einem einzelnen Rechtsinstitute hervor, sie verbreitet sich vielmehr über das ganze Rechtsgebiet. Bekanntlich nämlich verbindet sich mit der Schenkung ein weitester, ein engerer und ein engster Begriff. Im weitesten Sinne ist sie jede vermögensrechtliche Liberalität und als solche kann auch das Vermächtniß, die Gebrauchsleihe, der Auftrag gelten. Im engern Sinne ist sie ein Rechtsgeschäft,

durch welches Jemand freiwillig, aus Liberalität, also ohne rechtliche Verbindlichkeit, einen Andern bereichert. Im engsten Sinne ist sie die Uebertragung des Eigenthums aus reiner Freigebigkeit, im Gegensatze von den Schenkungsgeschäften, durch welche unentgeldlich ein Forderungsrecht in das Vermögen des Beschenkten gebracht, oder dasselbe von einer Verbindlichkeit befreit oder durch ein dingliches Recht vermehrt wird. In welchem Rechtstheile und in welcher Form aber auch die Schenkung vorkommt, die rechtlichen Folgen, welche sich an dieselbe anknüpfen, sind dieselben. Vergl. Motive S. 449 und Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 194.

2) Eine Vermögensminderung, beziehentlich Vermögensvermehrung hat man nicht zu den Merkmalen der Schenkung gezählt, weil es auch als Schenkung gilt, wenn eine fremde Sache geschenkt oder eine geschenkte Sache sofort evincirt oder wenn ein Titel (Doctorgrad) gekauft wird. Motive und Siebenhaar a. a. O.

3) Das BGB. hat weder in Beziehung auf den Ort oder auf die Zeit der Erfüllung für Schenkungen etwas Besonderes bestimmt, noch hat es dem Schenker das beneficium competentiae zugestanden. Siebenhaar a. a. O. S. 226.

4) Der Schenker haftet blos für dolus und culpa lata; vergl. zu § 728.

5) Durch Untergang der Sache wird der Schenker nur dann frei, wenn eine species den Gegenstand der Schenkung bildete, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 226 uud §§ 866 bis 868.

6) Eine Schenkung ist nicht anzunehmen, wenn durch Hingabe des Geschenkten oder Abschluß eines Schenkungsvertrages blos eine moralische Verpflichtung erfüllt worden ist. W. f. R. 1852 S. 285, 1870 S. 425; Z. f. R. Bd. 35 S. 328; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 260; Archiv III. S. 762.

7) Bei Schenkungen können Verzugszinsen nicht, sondern es kann höchstens Schadenersatz gefordert werden, siehe § 742 des BGB.

Zu § 1049. Besonders: 1) Das Versprechen, künftig einmal schenken zu wollen, verpflichtet nicht. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 209 u. 219 Note 31.

2) Ueber Annahme einer Schenkung durch Klaganstellung siehe W. f. R. 1845 S. 265.

3) Daraus allein, daß Jemand ein Sparcassenbuch auf den Namen eines Dritten ausfertigen läßt, folgt nicht unbedingt, daß er den eingelegten Betrag dem Dritten habe schenken wollen. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 430. Uebergabe eines Sparcassenbuches, wann Schenkung? W. f. R. 1873 S. 49.

4) Verzicht auf die Nutzungen, wann Schenkung? Annalen, N. F. Bd. 2 S. 211.

5) Ueber die rechtliche Wirksamkeit einer Schenkung, welche in einer durch freudige Ereignisse herbeigeführten Aufregung ausgesprochen worden ist, vergl. W. f. R. 1843 S. 73 und 1845 S. 265.

6) Ueber die sogenannte venditio gratiosa siehe v. Zobel in der Z. f. R. ältere F. Bd. 3 S. 59. Verkauf eines Grundstücks unter seinem wahren Werthe, vergl. hierzu W. f. R. 1845 S. 377; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 213, Bd. 6 S. 263; Archiv I. S. 593. — Allerdings wird nach den Motiven zu § 1052 des BGB. nicht jeder Kauf, durch welchen eine Sache unter ihrem wahren Werthe verkauft wird, ohne Weiteres als Schenkung gelten, immer-

hin wird aber, sobald der Verkäufer den wahren Werth erkannt hat, mithin ein Irrthum auf seiner Seite ausgeschlossen ist, und andere Gründe, welche ihn bestimmt haben könnten, sich gleichwohl mit dem geringeren Preise zu begnügen, in erkennbarer Weise nicht hervortreten, schon hierdurch die Annahme eines liberalis animus sehr nahe gelegt. W. f. R. 1845 S. 377; Archiv I. S. 598. Vergl. ferner Annalen, N. F. Bd. 9 S. 274; II. F. Bd. 3 S. 260 und unten zu § 2603.

7) Fuhren, welche bei einem Brandunglücke geleistet werden, sind im Zweifel unentgeldliche, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 274.

8) Schenkung oder Mäklervertrag? Annalen, II. F. Bd. 1 S. 365.

9) Ueber die donatio sub modo vergl. W. f. R. 1872 S. 217.

10) Ueber die Frage, ob durch den sogenannten concursus duarum causarum lucrativarum die Verbindlichkeit des Schenkers erlösche, siehe Abhandlung von Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 340.

11) Ueber Schenkungen unter Ehegatten siehe unten Bd. 2 S. 42 und Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 203 flg. Vergl. ferner Annalen, N. F. Bd. 3 S. 132 flg., Bd. 6 S. 263, Bd. 7 S. 124; II. F. Bd. 3 S. 548.

12) Einzelne Fälle: Schenkung einer Mitgift, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 458 und Bd. 9 S. 454; Z. f. R. Bd. 29 S. 462, Bd. 32 S. 229. Schenkung einer Rente, Z. f. R. Bd. 26 S. 30; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 315. Schenkung einer Forderung, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 208, Bd. 9 S. 350. Schenkung der Forderung eines Fremden, Z. f. R. Bd. 37 S. 53 — einer res aliena, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 202 — einer Schuldurkunde; es kommt bei Entscheidung der Frage, ob blos der Schuldschein oder mit diesem oder durch diesen auch die Forderung geschenkt worden sei, Alles auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an, namentlich aber werden die Schenkungsworte immer von Bedeutung sein. Z. f. R. Bd. 37 S. 54; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 208. Siehe ferner Annalen, N. F. Bd. 9 S. 350 — eines Sparcassenbuches, W. f. R. 1873 S. 49; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 469. Siehe ferner Annalen, N. F. Bd. 3 S. 430, Bd. 9 S. 549 — eines Einlagebuches einer Bank, Z. f. R. Bd. 31 S. 261 flg.; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 375 — von Werthpapieren, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 283 und 285 — eines Hypothekenbriefes, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 351 — Bezahlung einer Nichtschuld mit dem Bewußtsein, Nichts schuldig zu sein, enthält eine Schenkung, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 199 — des Eigenthums einer Sache durch deren Uebertragung animo donandi, vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 206 — schenkungsweise Uebertragung des Besitzes, Annalen, a. a. O. S. 207 — durch Verzicht auf den Nießbrauch, siehe unten Bd. 2 S. 62 und Annalen, N. F. Bd. 2 S. 211 — Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages zu Gunsten eines Dritten enthält wann eine Schenkung an diesen? Annalen, N. F. Bd. 3 S. 139 — die aus freiem Antriebe erfolgte Bürgschaft, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 466 — Bestellung eines Pfandes für eine fremde Schuld, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 466 — die Tilgung einer fremden Schuld, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 466 — Schenkungsversprechen mit dies incertus an, certus quando, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 1.

13) Ueber Sammlungen für Hülfsbedürftige und die diesfallſigen Rechte der Einſammler vergl. W. f. R. 1866 S. 406 flg.

14) Ueber remuneratoriſche Schenkungen; vergl. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 285, Bd. 7 S. 220; N. F. Bd. 4 S. 287, Bd. 10 S. 252; Z. f. R. Bd. 5 S. 364, Bd. 21 S. 433, Bd. 29 S. 462; W. f. R. 1842 S. 302, 1862 S. 9 — unter Verlobten; ſiehe Annalen, N. F. Bd. 9 S. 247.

15) Eine Schenkung Seiten eines außerehelichen Vaters an ſein außereheliches Kind iſt nicht ohne Weiteres ſchon dann anzunehmen, wenn er Alimente ultra modum gewährt. Annalen, N. F. Bd 8 S. 260; W. f. R. 1870 S. 425; Z. f. R. Bd. 35 S. 328. Vergl. auch W. f. R. 1852 S. 285.

16) Fall einer Schenkung auf dem Sterbebette in Gegenwart des Schenknehmers, ſiehe W. f. R. 1860 S. 481.

17) Schenkung auf den Todesfall oder unter Lebenden? W. f. R. 1848 S. 492, 1860 S. 485, 1862 S. 9, 1863 S. 313, 1865 S. 108, 1868 S. 22, 1873 S. 257; Z. f. R. Bd. 17 S. 178, Bd. 21 S. 433, Bd. 25 S. 103, Bd. 30 S. 328; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 281, Bd. 7 S. 220; N. F. Bd. 3 S. 467, Bd. 9 S. 350; II. F. Bd. 2 S. 263. Vergl. außerdem zu § 2500 flg.

18) Nach § 1049 iſt als Schenkung jedes Rechtsgeſchäft zu betrachten, bei welchem derjenige, welcher dem Andern einen Vermögensgegenſtand zuwendet, die Abſicht hat, dieſen zu bereichern, zu keinem andern Zwecke, als um ihn zu bereichern. Hierin liegt das characteriſtiſche Merkmal, durch welches ſich die Schenkung von den oneroſen Rechtsgeſchäften unterſcheidet. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 199.

19) aus Freigebigkeit: Animus donandi auf der einen und animus acceptandi auf der anderen Seite ſind Vorausſetzung der Gültigkeit des Schenkungsvertrages, vergl. W. f. R. 1870 S. 425. Die Abſicht, den Beſchenkten durch eine Vermögensleiſtung zu bereichern, muß bei der Schenkung ſelbſt im Vordergrunde ſtehen, indem entweder der Schenker die Schenkungsabſicht ausdrücklich erklärt oder die Verhältniſſe von der Art ſind, daß der Handlung deſſelben eine andere Abſicht nicht untergelegt werden kann. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 199 (Abhandlung von Siebenhaar), ferner Bd. 8 S. 464. Daher iſt wegen der concurrirenden causa pietatis die Gewährung höherer Alimente oder eines außergewöhnlich großen Vergleichsquantums Seiten des außerehelichen Vaters an ſein außer der Ehe geborenes Kind nicht als Schenkung anzuſehen. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 260; W. f. R. 1852 S. 284, 1868 S. 74, 1870 S. 425; Z. f. R. Bd. 35 S. 328.

20) Vermögensgegenſtand. Dies können alle Gegenſtände ſein, welche das Vermögen bilden können. Dahin gehören die körperlichen Sachen und zwar nicht blos deren Eigenthum, ſondern auch deren Beſitz, ferner Rechte an Sachen, insbeſondere Dienſtbarkeiten, weiter Forderungen und zwar nicht blos ſolche, welche dem Schenker gegen Dritte zuſtehen, ſondern auch ſolche, welche der Schenker gegen ſich ſelbſt für den Beſchenkten durch die Schenkung übernimmt, endlich die Befreiung von Rechten an Sachen des Beſchenkten und von Forderungen, welche Dritten oder dem Schenker gegen den Beſchenkten zuſtehen, vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 200.

§ 1050. Die Schenkung kann durch jede Art der Vermögenszuwendung geschehen, auch durch Aufgebung eines Rechtes zu Gunsten des Beschenkten, durch Befreiung des Beschenkten von Verbindlichkeiten gegen Dritte, durch Führung der Geschäfte des Beschenkten mit der Absicht, Vergütung dafür oder Ersatz des dabei gehabten Aufwandes nicht zu verlangen, oder durch absichtliche Leistung einer Nichtschuld. (§§ 1353. 1523.)

§ 1051. Es ist keine Schenkung, wenn ein Vermögensgewinn ausgeschlagen, oder ein bereits vorhandenes Recht durch Pfand oder sonst blos sicher gestellt wird. Der Erlaß künftiger Zinsen ist nicht als Ausschlagung eines Vermögensgewinnes zu betrachten. Der Erlaß eines Pfandrechtes oder einer anderen Sicherheit für ein vorhandenes Recht ist nicht als Schenkung zu betrachten. (§ 1511.)

Zu § 1050. 1) durch jede Art der Vermögenszuwendung: Hierunter sind die gewöhnlichsten Arten der Schenkung, nämlich: die Uebertragung des Eigenthums einer Sache oder des Besitzes daran, die Bestellung eines Rechtes an einer Sache, insbesondere einer Dienstbarkeit, die Cession einer Forderung und das Schenkungsversprechen, begriffen. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 206. — Zu den unter § 1050 fallenden Vermögensvortheilen sind ferner zu rechnen: Die Befreiung des Beschenkten von Eigenthumsbeschränkungen, die unentgeldliche Leistung von Diensten, die absichtliche Nichtunterbrechung der Ersitzung und Verjährung, die absichtlich schlechte Proceßführung u. s. w. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 209; — ferner der Verkauf eines Grundstücks unter seinem wahren Werthe, Archiv I. S. 593; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 213; II. F. Bd. 3 S. 260; W. f. R. 1845 S. 377.

2) durch Aufgebung eines Rechtes zu Gunsten des Beschenkten: Hierher gehört namentlich auch die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 210.

Zu § 1051. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 125.

1) Dieser § und § 1050 scheinen sich zu widersprechen. Dies ist indeß deshalb nicht der Fall, weil § 1050 nur von dem Verzichte zu Gunsten des Beschenkten, § 1051 dagegen im Allgemeinen von dem Verzichte auf einen Vermögensgewinn handelt. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 210.

2) Zu Abs. 2 vergl. im Allg. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 211. Vergl. ferner zu § 1694 unten Bd. 2 S. 62.

3) Der Erlaß künftiger Zinsen wird regelmäßig nicht als Ausschlagung eines Vermögensgewinnes und daher auch nicht als Schenkung zu betrachten sein. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 211 Note 18.

4) Zu Abs. 3. Diese Bestimmungen entsprechen dem gemeinen Rechte. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 212. Vergl. hierzu überhaupt Siebenhaar, a. a. O.

5) Die Bestellung eines Pfandrechtes oder Leistung von Bürgschaft für ein erloschenes Recht dagegen kann allerdings eine Schenkung enthalten. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 212.

§ 1052. Soweit bei zweiseitigen Rechtsgeschäften die Leistung des Einen aus Freigebigkeit geringer bestimmt wird, als es ohnedies der Fall gewesen sein würde, ist eine Schenkung vorhanden. (§ 2613.)

§ 1053. Ein Vertrag, durch welchen Jemand sein ganzes Vermögen oder sein ganzes gegenwärtiges oder sein ganzes künftiges Vermögen oder einen ideellen Vermögenstheil verschenkt, ist nichtig. (§§ 2500 bis 2502.)

§ 1054. Bei Schenkungen, welche auf Vertrag beruhen, insbesondere bei solchen, welche durch Uebertragung des Gegenstandes der Schenkung, durch Versprechen einer Leistung und durch Erlaß einer Schuld erfolgen, ist Annahme des Beschenkten erforderlich. Bei anderen Arten der Schenkung bedarf es keiner Annahme.

Zu § 1052. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 260. Dies kann namentlich beim Kaufe der Fall sein, wenn der Kaufpreis aus Freigebigkeit geringer bestimmt wird, als es ohnedies der Fall gewesen sein würde, doch müssen beide Contrahenten das Bewußtsein gehabt haben, daß die Leistung der Schenkung halber unverhältnißmäßig gering bestimmt worden sei. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 213; W. f. R. 1845 S. 377; Archiv I. S. 593. Vergl. auch v. Zobel in der Z. f. R. ältere F. Bd. 3 S. 59. Ferner Annalen, N. F. Bd. 6 S. 263. Siehe auch oben zu § 1049.

Zu § 1053. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 200. Anders nach gemeinem Rechte; der Grund dieser Aenderung liegt theils in Verwickelungen, welche aus einer solchen Schenkung erfahrungsgemäß hervorzugehen pflegen, theils in dem wünschenswerthen Schutze gegen leichtsinniges Gebahren über die Gesammtheit der Lebensgüter, theils und vorzüglich in der Fürsorge für die Gläubiger, deren Interessen wesentlich leiden, wenn der Schuldner sein ganzes Vermögen durch Schenkungen veräußert. Siebenhaar, a. a. O. S. 201.

Zu § 1054. 1) Vergl. hierzu im Allgemeinen Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 213 flg.

2) Die Vorschrift dieses § besagt nur soviel, es müsse aus ausdrücklichen Erklärungen des Beschenkten oder doch wenigstens aus den Umständen erhellen, daß er, der Beschenkte, mit dem Anerbieten des Schenkers einverstanden sei, vergl. auch Annalen, N. F. Bd. 2 S. 215 flg. Aeltere Entscheidungen siehe W. f. R. 1842 S. 161; 1844 S. 345; 1845 S. 265.

3) Ueber Schenkungen an Unmündige nach älterem Rechte siehe W. f. R. 1864 S. 421 (AG. Dresden) und Z. f. R. Bd. 4 S. 194.

4) Ueber Annahme einer Schenkung durch Klaganstellung vergl. W. f. R. 1845 S. 265.

5) Der Schulderlaß bedarf zu seiner Rechtsgültigkeit der Annahme. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 548.

6) Bei anderen Arten der Schenkung ꝛc. Zu diesen gehören insbesondere die wissentliche Bezahlung einer Nichtschuld, die Geschäftsführung ohne Auftrag mit der Absicht, Erstattung des dabei gehabten Aufwandes nicht zu fordern. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 216.

§ 1055. Das angenommene Schenkungsverſprechen begründet die Verpflichtung des Schenkers, die verſprochene Leiſtung zu bewirken. Es finden die §§ 742 und 949 auf daſſelbe Anwendung.

§ 1056. Eine Schenkung, deren Betrag zur Zeit der Schenkung die Summe von eintauſend Thalern überſteigt, ferner eine Schenkung von wiederkehrenden Leiſtungen auf unbeſtimmte Zeit, welche den Betrag von jährlich fünfzig Thalern überſteigen, iſt nur dann gültig, wenn das Schenkungsgeſchäft vor Gericht zu Protocoll erklärt oder gerichtlich beſtätigt worden iſt. Eine Schenkung jährlicher Leiſtungen auf beſtimmte Zeit bedarf dieſer Form nur, wenn der Geſammtbetrag die Summe von eintauſend Thalern überſteigt.

Zu § 1055. Vergl. hierzu Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 222 flg. und außerdem oben zu § 742 und 949.

Zu § 1056. Vergl. im Allg. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 229 flg. und Bd. 8 S. 263; II. F. Bd. 3 S. 260.

1) Die beiden in § 1056 erwähnten Formen, Erklärung des Schenkungsgeſchäftes zu gerichtlichem Protocoll oder gerichtliche Beſtätigung der Schenkung, unterſcheiden ſich inſofern von einander, als bei der erſteren das Schenkungsgeſchäft ſelbſt in ſeinen Einzelheiten und mit allen Nebenbeſtimmungen zum gerichtlichen Protocoll gegeben, bei der letzteren dagegen die über das Schenkungsgeſchäft abgefaßte Urkunde bei dem Gerichte übergeben und von dieſem die gerichtliche Beſtätigung darauf gebracht wird, ſiehe Siebenhaar a. a. O. S. 234.

2) Die gerichtliche Recognition der Schenkungsurkunde genügt nicht: W. f. R. 1842 S. 117.

3) Es iſt gleichgültig, ob die Schenkung durch Verſprechen oder durch ſofortige Uebergabe des geſchenkten Gegenſtandes vollzogen wird, ſiehe Motive zu dieſem §.

4) Bei mangelnder Inſinuation findet keine Convalescirung durch den Tod des Schenkgebers ſtatt. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 261.

5) Zuſtändig iſt jeder Richter des Inlandes, ſiehe Siebenhaar a. a. O. S. 234.

6) Die Feſtſetzung der Summe von 3000 M. beruht auf Zweckmäßigkeitsrückſichten. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 234.

7) Inſinuation bei Schenkung einer Rente: Z. f. R. Bd. 26 S. 30; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 315. Vergl. außerdem Motive zu dieſem §.

8) Schenkungen von Grundſtücken bedürfen der in § 1056 des BGB. erwähnten Form nur, wenn der Werth des Grundſtücks 3000 M. überſteigt, Archiv I. S. 600; W. f. R. 1843 S. 401; 1852 S. 285; ſtets aber der Beobachtung der Formvorſchriften in § 822. Siehe ferner Annalen, II. F. Bd. 3 S. 260.

9) Die mitgeſchenkten Früchte kommen als Beſtandtheil der geſchenkten Sache mit in Anrechnung, vergl. Motive zu dieſem §.

10) Die Verwandlung der Darlehnsforderung des Schwiegervaters in eine Einbringensforderung der Tochter bedarf zu ihrer Gültigkeit nicht der in § 1056

§ 1057. Bei mehreren nicht gleichzeitigen Schenkungen unter denselben Personen, welche nicht einzeln, wohl aber in ihrem Gesammtbetrage eintausend Thaler oder fünfzig Thaler jährlich übersteigen, ist die Beobachtung der angegebenen Form nicht erforderlich, ausgenommen wenn eine Umgehung des Gesetzes dadurch beabsichtigt ist. Bei einer Schenkung an mehrere Personen entscheidet der Betrag der auf die einzelnen Beschenkten kommenden Antheile. (§ 80.)

§ 1058. Schenkungen, bei welchen die vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist, sind nur bis zu dem Betrage von eintausend Thalern oder fünfzig Thalern jährlich gültig. (§ 103.)

§ 1059. Der Schenker ist berechtigt, die Schenkung wegen Undankes des Beschenkten zu widerrufen. Der Beschenkte ist als undankbar zu betrachten, wenn er dem Leben des Schenkers nachstellt, wenn er den Schenker thätlich mißhandelt oder demselben grobe Beleidigungen zufügt, wenn er dem Schenker absichtlich einen bedeutenden Vermögensverlust zuzieht.

---

des BGB. geordneten Form, da sie keine Schenkung enthält. Z. f. R. Bd. 32 S. 229; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 458.

11) Auch das Versprechen einer Mitgift bedarf zu seiner Gültigkeit nicht dieser Form. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 454; Z. f. R. Bd. 29 S. 462 und Bd. 32 S. 229.

12) Schenkungen des Landesherrn unterliegen der Insinuation nicht. Hausgesetz vom 30. December 1837 unter 7 (G.- u. V.-Bl. 1838 S. 88).

Zu § 1058. Vergl. auch oben zu § 103.

1) Bei Schenkungen über 3000 M., welche nicht den Formvorschriften des § 1056 des BGB. genügen, aber bereits vollzogen worden sind, kann der Schenker vom Beschenkten den überschießenden Betrag, insoweit der Beschenkte hierdurch noch bereichert ist, zurückfordern. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 235.

2) Ist eine species, welche mehr als 3000 M. werth ist, geschenkt worden, so entsteht zwischen Schenker und Beschenktem eine communio nach den entsprechenden ideellen Theilen. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 235. Vergl. auch Archiv I. S. 600 flg.; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 261.

3) Schenkung durch eine Zwischenperson, vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 235.

Zu § 1059. 1) Das Gesetz, welches dem Schenker das Recht giebt, im Falle einer Undankbarkeit des Beschenkten das Geschenk zurückzufordern, geht davon aus, daß der Schenker bei der Schenkung stillschweigend von der Voraussetzung ausgegangen sei, es werde der Beschenkte sich nicht eines Undanks schuldig machen und daß, wenn der Beschenkte, welcher durch Annahme der Schenkung in diese Voraussetzung stillschweigend gewilligt habe, dem ohngeachtet sich eines Undanks schuldig macht, das Geschenk wegen Nichteintritt der Voraussetzung condicirt werden könne. Die Verbindlichkeit des Beklagten in diesem Falle ist daher eine aus dem Schenkungsgeschäfte hervorgehende, nicht aber eine außerhalb dieses Geschäftes liegende oder eine durch andere Thatsachen begründete, siehe Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 227.

§ 1060. Das Widerrufsrecht geht auf die Erben des Schenkers nur dann über, wenn dieser den Willen, die Schenkung zu widerrufen, ernstlich erklärt oder der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getödtet hat.

§ 1061. Der Widerruf wegen Undankes des Beschenkten kann auch gegen dessen Erben geltend gemacht werden. (§ 2282.)

§ 1062. Im Falle des Widerrufes der Schenkung wegen Undankes wird der Schenker von der Verbindlichkeit, die Schenkung zu erfüllen, frei. Hat er den Gegenstand der Schenkung auf den Beschenkten übertragen, so kann er das Geleistete wie eine entrichtete Nichtschuld zurückfordern. Von Zeit des Widerrufes an ist der Beschenkte als unredlicher Besitzer zu betrachten. (§§ 1534 bis 1539.)

§ 1063. Das Recht des Widerrufes wegen Undankes verjährt in einem Jahr von der Zeit an, wo der Schenker oder dessen Erben den Grund des Widerrufes erfahren haben. Verzeihung des Undankes enthält einen Verzicht auf das Recht des Widerrufes. Ein im Voraus geleisteter Verzicht auf dieses Recht ist nichtig. (§ 123.)

§ 1064. Die Vorschriften über die gerichtliche Form der Schenkungen und über das Recht des Widerrufes wegen Undankes finden auch Anwendung auf Schenkungen, welche der Schenker aus Dankbarkeit gegen den Beschenkten gemacht hat, ausgenommen wenn für eine Lebensrettung geschenkt worden ist. Bei einer Schenkung in der Absicht, Dienstleistungen zu vergelten, welche gewöhnlich bezahlt werden, finden, soweit die Schenkung dem Preise der Dienstleistungen gleichkommt, die Vorschriften über die Form und den Widerruf der Schenkung nicht statt.

---

2) wenn er dem Leben des Schenkers nachstellt: siehe unten zu § 1735 Bd. 2 S. 78 und Z. f. R. Bd. 37 S. 312; ingleichen W. f. R. 1872 S. 215, deren analoger Anwendung kein Bedenken entgegenstehen dürfte.

3) Grobe Beleidigungen: Hierzu gehören auch Verleumdungen und falsche Denunciationen, siehe Motive zu diesem §.

4) Ist die Schenkung bereits vollzogen, so kann der Schenker mit der condictio ob causam datorum vom undankbaren Beschenkten Rückgabe der Schenkung fordern, soweit letzterer hierdurch noch bereichert ist, Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 228.

Zu § 1060. 1) Derselbe stimmt mit dem gemeinen Rechte überein, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 229 Note 51.

2) Als ernstliche Erklärung wird namentlich die Anstellung der Revocationsklage zu betrachten sein, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1063. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 228.

Zu § 1064. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 236. Außerdem siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 285 und Bd. 7 S. 220; Z. f. R. Bd. 5 S. 364, Bd. 21 S. 433, Bd. 29 S. 462; W. f. R. 1842 S. 302, 1847 S. 209, 1850 S. 347, 1862 S. 9; Annalen, N. F. Bd. 10 S. 252. Remuneratorische Schenkung für Dienstleistungen eines Haussohnes, siehe hierüber Annalen, N. F. Bd. 4 S. 287.

§ 1065. Hat der Schenker zu einem bestimmten Zwecke geschenkt oder den Beschenkten zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, oder die Schenkung sonst beschränkt, so liegt darin eine nach §§ 1056 bis 1063 zu beurtheilende Schenkung, soweit der Werth des Geschenkten den Werth der Auflage oder Beschränkung übersteigt.

§ 1066. Der Schenker, und wenn der Zweck, die Auflage oder Beschränkung zu Gunsten eines Dritten gereicht, auch dieser Dritte, kann von dem Beschenkten die Erfüllung des Zweckes, der Auflage oder Beschränkung verlangen. Erfüllt der Geschenkte aus Absicht oder aus Verschuldung nicht, so ist der Schenker zur Rückforderung des Geschenkten nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld berechtigt. (§§ 1534 bis 1539.)

II. Darlehn.

§ 1067. Ein Darlehnsvertrag wird geschlossen, wenn vertretbare Sachen unter der Verpflichtung zur künftigen Rückgabe einer gleichen Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte zu Eigenthum gegeben werden.

Zu § 1065. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 237. Aelteres Recht siehe W. f. R. 1847 S. 209, 1850 S. 347.

Zu § 1066. 1) Vergl. hierzu oben § 853 bis 856. Ferner Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 238; sowie W. f. R. 1872 S. 217.

2) Das Recht des Widerrufes wegen Nichterfüllung des modus steht nur dem Schenker zu, vergl. Motive zu diesem §.

Zu § 1067. Siehe im Allgemeinen: W. f. R. 1868 S. 361; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 547, Bd. 5 S. 61, Bd. 6 S. 469. Ueber Vorwegnahme der Zinsen beim Darlehn, siehe oben Bd. 1 S. 274 unter 1 und 2; auch Annalen, N. F. Bd. 7 S. 141. Darlehn oder depositum irregulare? Entsch. Bd. 7 S. 117 u. 296.

1) Das Darlehn wird begründet durch Hingabe vertretbarer Sachen, nicht durch vorausgegangene Verhandlungen, Z. f. R. Bd. 35 S. 515. — Der § 1067 fordert zur Entstehung einer Darlehnsschuld, als einer aus einem Realvertrage entspringenden Obligation, lediglich vertretbare Sachen, welche dargeliehen werden, die Tradition dieser Sachen an den Darlehnsschuldner, als die Form, in welcher das Darlehn zu Stande kommt, und die Empfangnahme der Sachen von Seiten des Darlehnsschuldners mit dem Bewußtsein des Empfanges eines Darlehns, oder der Verbindlichkeit zur Restitution einer gleichen Summe oder Menge von derselben Gattung und Güte. Wäre dem Darlehnsschuldner gar nicht gesagt worden, wer ihm das Darlehn gebe und an wen die Restitution erfolgen solle, so würde der Eigenthümer der dargeliehenen Sachen zur Rückforderung berechtigt sein. Ist aber eine bestimmte Person als Darleiherin bezeichnet und das Darlehn von dem Erborger gegen das Versprechen der Rückzahlung an diese Person angenommen worden, so muß das Darlehn, vorausgesetzt, daß der Erborger nach § 1070 das Eigenthum an den dargeliehenen Sachen erworben hat, an die Person zurückgezahlt werden, welche als die Darleiherin benannt worden ist. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 61.

2) Eines besonderen Rückzahlungsversprechens bedarf es beim

Werden öffentliche auf den Inhaber gestellte Werthpapiere zu Darlehn gegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß deren Courswerth zur Zeit der Hingabe den Gegenstand des Darlehnes ausmache. (§ 297.)

Darlehn nicht, die Verpflichtung hierzu entspringt vielmehr schon aus der Natur des Darlehns von selbst, Z. f. R. Bd. 35 S. 77 — es kann die Gewährung eines Darlehns nach Befinden auch aus den die Zahlung begleitenden Umständen geschlossen werden, W. f. R. 1855 S. 457 und Z. f. R. Bd. 15 S. 337. Vergl. dagegen allerdings Z. f. R. Bd. 7 S. 256.

3) Das bloße Bekenntniß: „einen Vorschuß erhalten zu haben" begründet an sich nicht die Klage auf Rückzahlung, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 154, Bd. 4 S. 103, Bd. 6 S. 406. Vorschießen ist nicht immer gleichbedeutend mit Darleihen, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 424. Das ROHG. hat sich dagegen dahin ausgesprochen, daß das mit diesem Ausdrucke bezeichnete Rechtsgeschäft beim Mangel entgegenstehender Behauptungen als Darlehn aufzufassen sei, siehe Entsch. Bd. 5 S. 425.

4) Der auf Commissionsgut vom Commissionär geleistete Vorschuß ist nicht als ein selbstständiges Darlehn anzusehen, kann daher nicht mit der condictio certi ex mutuo, sondern nur mit der actio mandati contraria gefordert werden, Entsch. Bd. 10 S. 187.

5) Ueber die Begründung der Klage auf Rückgabe eines Darlehns, vergl. Z. f. R. Bd. 34 S. 549. Siehe auch W. f. R. 1868 S. 361. — Die Behauptung, „es sei laut einer (ihrem Inhalte nach aus der Klage nicht erkennbaren) Urkunde ein Darlehnsvertrag abgeschlossen worden", eignet sich nicht für den Eidesantrag, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 64.

6) Die Ausstellung eines Schuldscheines über ein empfangenes Darlehn Seiten mehrerer Personen verpflichtet zunächst jede derselben zu ihrem Antheile, selbst wenn ihr das Darlehn nicht oder nicht zu ihrem Antheile ausgezahlt worden ist; denn die Ausstellung der Schuldurkunde enthält einen nach § 1398 des BGB. zu beurtheilenden Anerkenntnißvertrag, Z. f. R. Bd. 37 S. 35 — gemeinsames Darlehn zweier Eheleute, siehe unten zu § 1651 und Archiv II. S. 161. Ueber den Fall, wenn eine nur auf einen Schuldner lautende Schuldverschreibung von mehreren Personen unterzeichnet worden ist, und die Frage, ob solchenfalls alle für verpflichtet anzusehen seien, vergl. Z. f. R. Bd. 21 S. 336.

7) Ueber Condiction eines Schuldscheins, welcher in Erwartung des Empfanges des Darlehns ausgestellt und ausgehändigt worden ist, siehe zu § 1534 und 1538, sowie Annalen, N. F. Bd. 5 S. 220; II. F. Bd. 2 S. 175; W. f. R. 1866 S. 397; Z. f. R. Bd. 14 S. 156 und Bd. 41 S. 227.

8) Zur Begründung einer Widerklage gegen eine Darlehnsobligation reicht das bloße Anführen nicht aus, daß an dem in der Darlehnsverschreibung angegebenen Tage die Auszahlung der Valuta nicht erfolgt sei, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 301 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 494. Früher ist allerdings mehrfach die gegentheilige Meinung ausgesprochen worden, siehe Z. f. R. Bd. 14 S. 155 und 186, Bd. 19 S. 546.

9) Ueber unbefugte Ausfüllung eines Wechſelformulars, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 266.

10) Darlehn durch Hingabe von Inhaberpapieren: ſiehe älteres Recht Annalen, A. F. Bd. 3 S. 89. Neueres Recht W. f. R. 1872 S. 291 flg., Entſchdg. d. RHG. Bd. 4 S. 393 und Bd. 7 S. 345. Aeltere Entſchdg. ſiehe W. f. R. 1850 S. 326 und Z. f. R. Bd. 9 S. 490.

10) Darlehn durch Hingabe von Sparcaſſenbüchern, W. f. R. 1863 S. 33.

11) Darlehen beim Spiele. Vergl. insbeſondere zu § 1480. Das OAG. hält an der Anſicht feſt, daß die vom Mitſpieler während des Spieles zu deſſen Fortſetzung dem Mitſpieler gemachten Vorſchüſſe unter die Forderungen aus Spiel in § 1480 des BGB. zu rechnen und daher unklagbar ſeien, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 372. Vergl. ferner Annalen, N. F. Bd. 5 S. 437 Note; Z. f. R. Bd. 32 S. 519, Bd. 37 S. 63; W. f. R. 1870 S. 448; Archiv III. S. 148. — Anderer Meinung iſt z. B. das AG. Zwickau, ſiehe Archiv III. S. 688. — Vergl. auch Siebenhaar, Commentar 2. Aufl. Bd. 2 S. 375. Siehe ferner W f. R. 1870 S. 447 (AG. Dresden). — Ueber die Auffaſſung des RHG. ſiehe Entſcheidungen Bd. 1 S. 170 und Bd. 10 S. 386 flg. — Aber auch nach der Anſicht des OAG. iſt nicht jedes zum Spiele oder bei Gelegenheit des Spieles gegebene Darlehn als eine Forderung aus dem Spiele zu betrachten, vielmehr nur in dem obenerwähnten Falle, ſiehe Z. f. R. Bd. 37 S. 62. Daher iſt z. B. ein Darlehn, welches ein Spieler dem andern zur Fortſetzung des Spieles gegen den Bankhalter gegeben hatte, für klagbar erachtet worden. Z. f. R. Bd. 37 S. 62.

12) Darlehen der Stadtgemeinden bedürfen der Zuſtimmung der Stadtverordneten, Revidirte Städteordnung vom 24. April 1873 (Geſ.- u. V.-Bl. S. 295 flg.) § 68 unter 5 d. Bei Meinungsverſchiedenheit zwiſchen Stadtrath und Stadtverordneten hat die Aufnahme des Darlehns zu unterbleiben, § 112 a. Vergl. jedoch § 134. Außerdem ſiehe § 10 der Städteordnung für mittlere und kleine Städte vom 24. April 1873 (Geſ.- u. V.-Bl. S. 321 flg.). — Darlehne der Landgemeinden ſ. hierüber §§ 69, 72 u. 97 der Revidirten Landgemeindeordnung vom 24. April 1873 (Geſ.- u. V.-Bl. S. 328 und flg.).

13) Darlehn an einen Geiſteskranken. Giebt Jemand einem Geiſteskranken ein Darlehn, ohne von dem geiſteskranken Zuſtande Kenntniß zu haben, ſo kann er das Gezahlte nicht ohne Weiteres zurückfordern, ſondern der Verluſt des Geldes iſt als ein Nachtheil anzuſehen, den er ſich ſelbſt bereitet hat; nur wenn die gegebenen species noch vorhanden ſind, kann er dieſe vom Vormunde zurückfordern, oder ſoweit er eine Bereicherung des Geiſteskranken nachweiſen kann, Schadenserſatz hierfür und nach dieſem Betrage fordern, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 196 und 425.

14) an einen Unmündigen, W. f. R. 1870 S. 142 (OAG.); Z. f. R. A. F. Bd. 1 S. 98.

15) an einen Studirenden, Z. f. R. A. F. Bd. 1 S. 490.

16) Ueber die Einziehung eines von einem Privatvereine gegebenen Darlehns, welcher erſt nach Hingabe des Darlehns juriſtiſche Perſönlichkeit erlangt hat, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 58.

§ 1068. Ein Vertrag, zufolge deſſen der Eine ein Darlehn zu geben, der Andere daſſelbe anzunehmen verſpricht, iſt erſt dann geſchloſſen, wenn über die Summe oder Menge der darzuleihenden Gegenſtände Einverſtändniß vorhanden iſt. (§ 839.)

§ 1069. Aus einem nach § 1068 geſchloſſenen Vertrage entſteht für beide Theile eine Klage auf Erfüllung, welche in einem Jahre verjährt. (§§ 150 bis 170.)

§ 1070. Wird durch die Uebergabe der zum Darlehne beſtimmten Sachen deren Eigenthum auf den Erborger nicht übertragen, weil der Dar=

---

17) Ueber die Vermuthung der Tilgung eines Darlehns im Falle der Rückgabe der Schuldurkunde, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 461. Siehe außerdem oben zu § 982 des BGB. S. ferner Annalen, A. F. Bd. 1 S. 25; N. F. Bd. 10 S. 251; Z. f. R. A. F. Bd. 3 S. 97 und 420, Bd. 25 S. 54. Rückgabe des Schuldſcheines an den Ehemann der Schuldnerin, ſiehe hierüber Z. f. R. Bd. 27 S. 265.

18) Ueber die Begründung der ſogenannten querela und exceptio non numeratae pecuniae nach dem BGB. ſiehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 175 (die Beſonderheiten der letzteren im gemeinen und früheren ſächſiſchen Rechte ſind übrigens bekanntlich, gleich der exc. S. C. Macedoniani durch das BGB. beſeitigt, ſiehe hierüber Siebenhaar, Commentar 2. Aufl. Bd. II. S. 221). Aeltere Entſcheidungen: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 347, Bd. 3 S. 469, Bd. 6 S. 28 und Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 434 flg.

Zu § 1068. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 548, Bd. 6 S. 469; Z. f. R. Bd. 31 S. 337; W. f. R. 1869 S. 425.

1) Ueber die Inhibition eines Anſpruches aus einem nach § 1068 zu beurtheilenden pactum de mutuo dando, ſiehe Archiv III. S. 12.

2) Das durch ein derartiges pactum de mutuo dando begründete Recht iſt als ein höchſtperſönliches zu betrachten und kann daher einem Dritten nicht abgetreten werden. Erk. des OAG. vom 5 März 1868 im W. f. R. 1869 S. 425 flg.

Zu § 1069. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 470.

1) Es würde irrig ſein, wenn man dieſe Klage mit einem Anſpruche auf einen der Darlehnsſumme gleichkommenden Geldbetrag identificiren wollte. Der eigentliche Gegenſtand eines ſogenannten pacti de mutuo dando iſt vielmehr die Eingehung des in Ausſicht genommenen Darlehnsvertrages und als Erfüllung des erſteren kann auf Seiten des Promiſſars nicht die Herausgabe einer entſprechenden Geldſumme ſchlechthin, ſondern nur die Hingabe derſelben als Darlehn gefordert werden, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 548. Vergl. ferner Z. f. R. Bd. 31 S. 337; W. f. R. 1869 S. 425.

2) Eine Klage auf Annahme des Darlehns iſt auch ſelbſt dann ſtatthaft, wenn keine Verzinſung verſprochen worden iſt, ſiehe Motive zu dieſem Paragraphen.

3) Aeltere Entſcheidungen ſiehe im W. f. R. 1848 S. 137 und 421, 1851 S. 105, 1854 S. 281.

Zu § 1070. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 61.

leiher dasselbe nicht hat oder weil er in der Veräußerung beschränkt ist, so wird der Erborger nur dann aus dem Darlehne verpflichtet, wenn die Eigenthumsklage nach § 296 gegen ihn ausgeschlossen ist, oder wenn er das Eigenthum an den erhaltenen Sachen noch erwirbt oder dieselben verbraucht. (§§ 253 bis 256.)

§ 1071. Ohne Uebergabe entsteht ein Darlehn, wenn die Vertragschließenden dahin übereinkommen, daß der Erborger vertretbare Sachen, welche er dem Darleiher aus einem anderen Grunde schuldig ist, als Darlehn behalten soll. (§ 200.)

§ 1072. Es gilt auch als Darlehn, wenn der Erborger die darzuleihenden Sachen in Folge der Anweisung des Darleihers in dessen Namen von einem Dritten erhält, oder wenn der Darleiher dieselben in Folge der Anweisung des Erborgers einem Dritten übergiebt. (§ 201.)

§ 1073. Uebergiebt der Darleiher dem Erborger eine Sache, damit er sie verkaufe und den Kaufpreis als Darlehn behalte, so trägt der Erborger, von der Uebergabe an die Gefahr der Sache, ein Darlehn entsteht aber erst, wenn er den Kaufpreis erhält. (§ 1276.)

§ 1074. Giebt Jemand ein Darlehn im Namen eines Dritten, so ist der Dritte als Darleiher anzusehen. Genehmigt der Dritte im Falle einer Geschäftsführung ohne Auftrag die Darleihung nicht, so hat der Geschäftsführer die Rechte des Darleihers. (§ 1358.)

§ 1075. Hat sich der Erborger beim Empfange des Darlehnes über die Person des Darleihers geirrt, so ist der Geber des Darlehnes dessenungeachtet als Gläubiger aus dem Darlehne berechtigt. (§ 841.)

§ 1076. Der Erborger ist verpflichtet, eine gleiche Summe oder

---

Zu § 1071. Siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 94.

Zu § 1072. Siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 375 u. 551; II. F. Bd. 1 S. 31.

1) in dessen Namen: Daher braucht Derjenige, welcher einem Andern Gelder zu einem gewissen Zwecke anvertraute, die von diesem an Dritte bewirkte Ausleihung nicht anzuerkennen, wenn die Gelder nicht auf seinen Namen ausgeliehen worden sind. Z. f. R. Bd. 43 S. 350.

2) Diese Unterart des Darlehns erfordert nicht, wie das eigentliche Darlehn, das Rückerstattungsversprechen des Erborgers, sondern der letztere ist schon vermöge des Gesetzes, wie beim Auftrage, zur Erstattung der auf Anweisung des Erborgers dem Dritten übergebenen vertretbaren Sachen in gleicher Menge, Gattung und Güte verbunden, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 374 und Z. f. R. Bd. 27 S. 246.

Zu § 1074. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 22 S. 473, auch Bd. 27 S. 246. Der Paragraph wird nach Befinden Anwendung leiden, wenn ein Ehemann aus den Mitteln seiner Ehefrau Jemanden ein Darlehn giebt. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 116.

Zu § 1075. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 554. Aelteres Recht über die condictio Juventiana, siehe Z. f. R. Bd. 13 S. 319.

Zu § 1076. Ueber die Erklärung des Darlehnsgläubigers, der Schuldner könne das Geld so lange behalten, wie er wolle, siehe oben zu § 712 Bd. 1 S. 282

Menge von derselben Gattung und Güte zurückzugeben, wie er empfangen hat. Bei Gelddarlehnen sind die Bestimmungen in §§ 665 bis 672 maaßgebend.

§ 1077. Ist die Zeit der Rückgabe nicht bestimmt, oder eine Kündigung ohne Zahlungsfrist bedungen worden, so kann die Rückgabe sofort verlangt werden, in beiden Fällen vorbehältlich des Rechtes des Erborgers auf Gestattung einer den Umständen angemessenen Frist. (§ 158.)

§ 1078. Von einem Darlehne sind Zinsen blos dann zu entrichten, wenn sie bedungen worden sind, oder der Erborger im Verzuge ist. (§ 742.)

§ 1079. Sind öffentliche auf den Inhaber gestellte Werthpapiere zu Darlehn gegeben worden, so sind sowohl in dem Falle des § 1067, als auch dann, wenn Papiere derselben Gattung und Menge zurückgegeben werden sollen, die Zinsen im Zweifel von dem Curswerthe, welchen die Papiere zur Zeit der Hingabe haben, in Gelde zu bezahlen. (§ 1067.)

§ 1080. Ist die Zeit der Zinsenzahlung nicht bestimmt, so sind die Zinsen jährlich, bei Darlehnen von kürzerer Dauer mit der Rückzahlung des Hauptstammes zu entrichten.

§ 1081. Es kann bedungen werden, daß der Gegenstand des Darlehnes in einer anderen Gattung vertretbarer Sachen, oder in einer größeren Summe oder Menge, oder von besserer Beschaffenheit, als gegeben worden ist, zurückerstattet werde, ausgenommen soweit dadurch Zinsverbote umgangen werden. Soll eine geringere Summe oder Menge, oder sollen Sachen von geringerer Beschaffenheit zurückgegeben werden, so sind rücksichtlich Dessen, was mehr oder besser hingegeben war, als zurückgegeben wird, die Vorschriften über die Schenkung maaßgebend. (Ges. v. 25. Oct. 1864.)

---

und 283 Note 1 bis 3; außerdem Z. f. R. A. F. Bd. 2 S. 69 u. W. f. R. 1853 S. 63 (älteres Recht). Bezüglich der Zusage des Darlehnsschuldners, das erborgte Kapital entweder gar nicht oder wenigstens nicht vor Eintritt eines gewissen Ereignisses kündigen zu wollen, siehe Annalen, A. F. Bd. 7 S. 377 und Siebenhaar's Commentar 2. Aufl. Bd. II. S. 226.

Zu § 1077. 1) Siehe Z. f. R. Bd. 13 S. 311, Bd. 18 S. 183; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 453, Bd. 7 S. 473.

2) sofort: Dies gilt auch bei verzinslichen Darlehen und zwar selbst vor dem ersten Zinstermine, siehe Z. f. R. Bd. 23 S. 49. Auch wird hieran dadurch Nichts geändert, daß bei Hingabe des Darlehns verabredet worden ist, es solle später über die Rückzahlung eine Vereinbarung getroffen werden und diese unterblieben ist. Z. f. R. Bd. 37 S. 163.

3) Zum Schlußsatze siehe Annalen, A. F. Bd. 7 S. 473.

Zu § 1078. Ueber den Fall, wo die Berichtigung früherer Darlehnszinsen zu vermuthen ist (Beweis der Bezahlung der drei letzten Zinsraten), siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 461 und oben zu § 985.

Zu § 1079. Vergl. hierzu auch Z. f. R. Bd. 9 S. 490.

Zu § 1081. Vergl. Entscheidungen des ROHG. Bd. 20 S. 306; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 502.

III. Kauf.

1) Im Allgemeinen.

§ 1082. Kauf ist der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen eine Sache oder ein Recht an einer Sache oder eine Forderung gegen

---

Zu § 1082 flg.*) Vergl. übrigens auch zu § 1244.

A. Allgemeine Bemerkungen.

Vergl. insbes. Abhandlg. von Wengler, die Erörterung einiger, die Lehre von der Begründung der Kaufsklagen betreffenden Fragen, in der Z. f. R. Bd. 40 S. 289 flg. Ueber Usancen beim Kaufe siehe W. f. R. 1858 S. 473; Z. f. R. Bd. 21 S. 229, Bd. 42 S. 448; Annalen, A. F. Bd. 3 S. 278; N. F. Bd. 2 S. 63; Entsch. Bd. 12 S. 59. Ueber Retentionsrecht beim Kaufe siehe Abhandlg. von Siebenhaar in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 20. Ueber Expropriationen und die Ermittelung des Werthes des enteigneten Grund und Bodens, vergl. oben zu § 685 Note 2 Bd. 1 S. 275. Ueber Steinkohlenabbaurechte und die rechtliche Natur von Abbauverträgen, sowie über Kaufverträge über Kohlenunterirdische, siehe oben Bd. 1 S. 233 unter 2, ingleichen: W. f. R. 1858 S. 63 und 225, 1861 S. 450, 1863 S. 423, 1865 S. 9, 1873 S. 430; Z. f. R. Bd. 41 S. 310; Archiv I. S. 487; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 458; N. F. Bd. 4 S. 364, Bd. 9 S. 164; II. F. Bd. 1 S. 273, Bd. 3 S. 465. Außerdem vergl. noch die allerdings mit Vorsicht zu gebrauchende Abhandlung von Heyne in der Z. f. R. Bd. 8 S. 28.

1) Ueber dictum et promissum beim Kaufvertrage, siehe namentlich: Z. f. R. Bd. 21 S. 344; W. f. R. 1866 S. 409 und 1868 S. 217; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 560, Bd. 6 S. 274; N. F. Bd. 1 S. 51, Bd. 5 S. 431 — über die Frage, ob dictum et promissum oder unverbindliche Anpreisung (§ 835 des BGB.) vorliege, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 454 (OAG.) und W. f. R. 1870 S. 457 (AG. Leipzig).

2) Ueber das pactum reservati dominii beim Kaufvertrage vergl. oben zu § 292 Bd. 1 S. 119 und 120. Siehe außerdem: Aeltere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 9 S. 272, Bd. 13 S. 331, Bd. 16 S. 281; W. f. R. 1847 S. 81, 1852 S. 177, 1861 S. 17; neuere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 31 S. 505, Bd. 32 S. 443, Bd. 33 S. 269, Bd. 42 S. 219; W. f. R. 1870 S. 77; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 100; Bd. 6 S. 243, Bd. 7 S. 313; II. F. Bd. 2 S. 241.

3) Ueber das pactum de emendo et vendendo vergl. Annalen, A. F. Bd. 5 S. 452; Z. f. R. Bd. 14 S. 235, Bd. 16 S. 165, Bd. 23 S. 269; W. f. R. 1854 S. 369. Auch ein pactum de ineunda emtione setzt zu seiner Gültigkeit Bestimmtheit des Objects voraus, Z. f. R. Bd. 23 S. 269; desgl. Entsch. Bd. 11 S. 1.

---

*) Bei der Lehre vom Kaufe haben die Bearbeiter der Menge des Stoffes halber es für angezeigt gehalten, abweichend von dem sonstigen Verfahren die einzelnen Abschnitte durch Ueberschriften von einander zu scheiden.

einen in Gelde beſtehenden Preis überträgt oder zu übertragen verſpricht. (§ 822.)

---

4) Kauf oder Miethe? Z. f. R. Bd. 42 S. 219.

5) Kauf oder Commiſſionsvertrag, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 504; N. F. Bd. 2 S. 506; II. F. Bd. 4 S. 1; W. f. R. 1872 S. 41; Z. f. R. Bd. 36 S. 181; Entſch. Bd. 12 S. 121. Ueber den Unterſchied zwiſchen Kaufvertrag und Einkaufscommiſſion vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 90; Entſch. des RDHG. Bd. 3 S. 42, Bd. 20 S. 309.

6) Eidesantrag zum Beweiſe des Kaufabſchluſſes: Von der proceſſualiſchen Regel, daß der Eid nur über Thatſachen und nicht über Begriffe und Urtheile angetragen werden darf, läßt die Praxis Ausnahmen rückſichtlich ſolcher Begriffe zu, welche die im täglichen Leben ſo häufig vorkommenden Rechtsgeſchäfte betreffen, daß eine vollſtändige Bekanntſchaft mit deren weſentlichen Beſtandtheilen bei Jedermann mit Recht vorausgeſetzt werden kann. Dies gilt namentlich bezüglich der Behauptung, daß Jemand gekauft habe. Bedenken in dieſer Beziehung können jedoch dann eintreten, wenn gerade die Entſcheidung davon abhängt, ob die Kaufverhandlungen bis zu dem Puncte gediehen ſind, daß man dieſe Verträge im rechtlichen Sinne für perfect halten kann. Schneider in der Z. f. R. Bd. 11 S. 38. Siehe ferner Bd. 32 S. 127; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 223. Vergl. auch über die Zuläſſigkeit des Eidesantrages in dem Falle, wenn mehrere Perſonen gemeinſchaftlich gekauft haben, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 280.

7) Die Behauptung des Beklagten, er habe nicht den Kaufvertrag allein, ſondern zugleich mit einem Dritten geſchloſſen, und ebenſo das Anführen des Beklagten, er habe nicht vom Kläger allein, ſondern von dieſem und einem Dritten gekauft, enthält Leugnen des Klaggrundes und keine Ausflucht, ſiehe hierüber Annalen, A. F. Bd. 2 S. 506, Bd. 5 S. 343.

8) Schriftlichkeit wird regelmäßig zur Gültigkeit des Kaufvertrages nicht erfordert, vergl. jedoch oben zu § 822. Im Zweifel iſt die Verabredung unter den Parteien, daß ein zwiſchen ihnen mündlich abgeſchloſſener Vertrag noch ſchriftlich abgefaßt werde, dahin zu verſtehen, daß die Urkunde lediglich ein Beweismittel, welches zu dem eingegangenen perfecten Vertrage hinzu kommt, bilden ſoll, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 138; Z. f. R. Bd. 17 S. 417, Bd. 21 S. 68, Bd. 23 S. 346; W. f. R. 1849 S. 320.

B. Einzelne beſondere Arten des Kaufes.

1) Beſondere Fälle von Kaufsgeſchäften: Kauf der actio emti oder anderweiter Kaufvertrag? Z. f. R. Bd. 39 S. 247. Verkauf nach einem Durchſchnittsmuſter, Z. f. R. Bd. 41 S. 48. Verkauf und Uebergabe von Flüſſigkeiten durch Ueberfüllung in die Fäſſer des Käufers, Z. f. R. Bd. 28 S. 520. Anſchaffung von Baumaterialien Seiten eines Wirthes, Z. f. R. Bd. 41 S. 169. Verkauf eines Handelsgeſchäftes mit Activen und Paſſiven, Z. f. R. Bd. 41 S. 276; Entſch. Bd. 1 S. 65, Bd. 11 S. 149, Bd. 12 S. 159. Verkauf von Eiſen nach einem Grundpreiſe unter Vorbehalt der Specification der Arten, ſiehe Z. f. R. Bd. 42 S. 441, Bd. 43 S. 158; Entſch. Bd. 13 S. 303, Bd. 14 S. 41,

Bd. 15 S. 146, Bd. 16 S. 203. Kauf eines Dienstmanngeschäftes, Z. f. R. Bd. 36 S. 483. Verkauf eines Staatspapiers, rücksichtlich dessen bereits das Amortisationsverfahren eingeleitet worden ist, Entsch. Bd. 5 S. 234; Z. f. R. Bd. 39 S. 155. Verkauf eines Grundstücks mit Wasserkraft, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 381. Ueber das Verhältniß des Abonnenten zum Theaterdirector, Z. f. R. Bd. 43 S. 137; Archiv III. S. 433. Kauf, dessen Realisirung von obrigkeitlicher Genehmigung abhängt, siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 85. Kauf eines Zeitungsträgergeschäftes, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 468; Z. f. R. Bd. 35 S. 184; W. f. R. 1870 S. 449. Grundstückskauf oder Veräußerung eines Steinabbaurechtes, siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 269. Ueber Massenkauf, sog. Kauf per aversionem, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 264. Kauf anstehenden Holzes, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 265; II. F. Bd. 4 S. 131; W. f. R. 1869 S. 377; Z. f. R. Bd. 33 S. 349. Verkauf einer bereits ausgelooften Priorität, siehe Archiv II. S. 681. Ueber den sog. Freundeskauf, venditio gratiosa, vergl. Z. f. R. Aeltere Folge Bd. 3 S. 59. Siehe außerdem zu § 1049 und 1052. Ueber Verkauf eines Grundstückes unter seinem wahren Werthe, siehe W. f. R. 1845 S. 377; Archiv I. S. 593; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 213, Bd. 6 S. 263.

2) Unter Lieferungskauf versteht man einen Kauf auf Bestellung, welcher über eine gewisse Quantität nur der Gattung nach bestimmter Gegenstände (genus) geschlossen wird, und bei welchem die Lieferung der Waare später, als zur Zeit der Perfection des Vertrags zu einem schon in letzterem festgesetzten Preise erfolgen soll; den Gegensatz hierzu bildet der Tageskauf, Tagesgeschäft. Vergl. hierzu namentl. Siegmann in den Annalen, Bd. 8 S. 433, Anm. und Treitschke in der Z. f. R. Bd. 1 S. 74 flg. Vergl. ferner oben zu § 746 Note 2 S. 298. Ueber Retentionsrecht beim Lieferungskaufe siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 151; Archiv II. S. 289 flg. — über den Unterschied zwischen theilweiser und successiver Lieferung, Entsch. Bd. 5 S. 180 — über die Zug- um Zugerfüllung beim Lieferungskaufe, siehe Entsch. Bd. 9 S. 433.

3) Platzgeschäft. Vergl. hierzu Entsch. Bd. 6 S. 237. Auf dasselbe ist Art. 347 d. HGB. nicht anzuwenden, ROHG. in Z. f. R. Bd. 37 S. 66 und Entsch. Bd. 2 S. 84; Bd. 6 S. 238.

4) Hoffnungskauf siehe unten zu § 1083.

5) Fixgeschäft. Vergl. im Allg. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 433 u. 529; ferner N. F. Bd. 1 S. 481, Bd. 2 S. 504, Bd. 4 S. 88, Bd. 5 S. 208 und 496, Bd. 6 S. 216 und 372, Bd. 7 S. 235, Bd 8 S. 142, Bd. 10 S. 557; II. F. Bd. 2 S. 427 und 434, Bd. 4 S. 113; Entsch. Bd. 2 S. 94, Bd. 3 S. 277, Bd. 4 S. 166, Bd. 5 S. 173 und 437, Bd. 6 S. 20, 227, 378, 398; Bd. 8 S. 14 und 235, Bd. 9 S. 77 und 342; Z. f. R. Bd. 38 S. 471, Bd. 41 S. 266 und 285. Siehe auch oben zu § 748 Bd. 1 S. 299. Die Vereinbarung bei der Bestellung: „sofort, ohne Verzug zu liefern" begründet allein nicht die Voraussetzungen des Art. 357 des HGB., siehe Annalen. N. F. Bd. 5 S. 208; dagegen die Beredung: „weder früher noch später", Entsch. Bd. 5 S. 261; Z. f. R. Bd 38 S. 471. Zum Begriffe des Fixgeschäftes gehört, daß die Vertragschließenden die bestimmte Erfüllungszeit als etwas dergestalt Wesentliches aufgefaßt haben, daß mit dieser Zeit der Vertrag stehen und fallen, und

eine spätere Leistung nicht mehr, wenigstens nicht ohne nachträgliche Genehmhaltung des Nichtsäumigen, als Vertragserfüllung angesehen werden soll, vergl. Entsch. Bd. 2 S. 94, Bd. 3 S. 277, Bd. 4 S. 166, Bd. 5 S. 173, Bd. 6 S. 20, 227, 378, 398, Bd. 8 S. 235. Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 537. Ferner Annalen, N. F. Bd. 5 S. 496, Bd. 8 S. 142; Archiv I. S. 33 flg., 556 flg. Kaufverträge über Schlachtvieh sind i. Zw. Fixgeschäfte, Archiv I. S. 556 (AG. Zwickau).

C. Willensübereinstimmung beim Kaufe.

1) Kaufsabschluß durch stillschweigende Willenserklärung, siehe Z. f. R. Bd. 42 S. 225.

2) Kaufsabschluß durch Briefe, vergl. Z. f. R. A. F. Bd. 1 S. 45, Bd. 15 S. 248; durch Telegramme, siehe Entsch. Bd. 6 S. 159.

3) Vorläufige Einigung über res und pretium gilt nicht als Vertragsabschluß, wenn die Parteien mit den Kaufsverhandlungen noch nicht zu einem endlichen Abschluß gediehen sind, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 126. Vergl. ferner W. f. R. 1861 S. 393. Vergl. auch Z. f. R. Bd. 19 S. 67. — Mangel der Angabe der Quantität, siehe Entsch. Bd. 6 S. 241.

4) Handschlag. Zeichen und Geberden, welche, wie dies beim Handschlag der Fall, je nach der äußeren Veranlassung dazu eine verschiedene Auslegung zulassen, können nur durch den Zusammenhang, in welchem, und durch die Umstände, unter denen sie erfolgen, rechtliche Bedeutung erhalten, dagegen nicht schlechthin als der Ausdruck des Einverständnisses aufgefaßt werden. Als ein unzweifelhaftes Zeichen des Einverständnisses mit dem Kaufsabschlusse wird der Handschlag dann angesehen werden können, wenn die demselben unter den Contrahenten vorausgegangenen Verhandlungen keinen Zweifel darüber zulassen, daß der, welcher den Handschlag gab, wirklich die Absicht hatte, einen Kauf abzuschließen, und wenn es sich nur noch darum handelte, die Uebereinstimmung des Willens beider Contrahenten bezüglich des Kaufes zu constatiren. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 371 flg.; N. F. Bd. 3 S. 308. Vergl. auch W. f. R. 1871 S. 73.

5) Zusenden unbestellter Waare mit Preisnota. Eine sächsische Praxis nimmt bei Vollkaufleuten stillschweigende Genehmigung der solchergestalt gemachten Kaufs-Offerte dann an, wenn der Empfänger unterläßt, den Absender von seiner Annahmeweigerung in Kenntniß zu setzen. Aeltere Entscheidungen siehe Z. f. R. Bd. 13 S. 246, Bd. 18 S. 505, Bd. 19 S. 551, Bd. 22 S. 506, Bd. 25 S. 80; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 514 und 551, Bd. 5 S. 157, Bd. 7 S. 370; W. f. R. 1846 S. 312 flg.; 1860 S. 73 flg.; 1861 S. 357. Vergl. ferner namentlich die Abhandlung von Winzer in der Z. f. R. Bd. 24 S. 405 flg. Neuere Entscheidungen siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 231; Z. f. R. Bd. 27 S. 148; W. f. R. 1869 S. 108. Anderer Meinung ist dagegen das ROHG., siehe Erk. desselben in der Z. f. R. Bd. 37 S. 59; Archiv II. S. 458; Entsch. Bd. 16 S. 40 und 131. Obige Praxis der Sächs. Gerichte findet aber nur auf Lieferungskäufe, dagegen nicht auf Käufe nach Probe Anwendung, W. f. R. 1860 S. 469; ebenso nur bei eigentlichen Kaufleuten, dagegen nicht bei Personen, welche dem Kaufmannsstande nicht angehören,

Annalen, A. F. Bd. 1 S. 551, Bd. 7 S. 370; N. F. Bd. 7 S. 231. Winzer in der Z. f. R. Bd. 24 S. 408; Bd. 25 S. 79. Zeigt der Empfänger unbestellter Waare dem Absender rechtzeitig die Nichtannahme der Waare brieflich an, es geht aber der Brief verloren oder trifft zu spät bei dem Absender ein, so hat hierfür nicht der Empfänger der Waare, sondern der Absender derselben einzustehen, Z. f. R. Bd. 21 S. 481. Nach der Ansicht des OAG. ist auch der Empfänger unbestellter, aber mit Verkaufsnota gesandter Waare, wenn er Kaufmann ist, zur Mängelanzeige gemäß Art. 347 des BGB. verbunden, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 206, Bd. 6 S. 88. Namentlich ist dies auch in dem Falle ausgesprochen worden, wenn statt der bestellten geringeren Quantität eine größere geliefert worden ist, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 206.

6) Zusendung bestellter Waare mit Preisnota

a) an einen Nichtkaufmann. Hat vorher eine Preisvereinbarung nicht stattgefunden, so wird wenigstens im Falle des Verbrauches einer bestellten und mit Preisnota abgelieferten Waare ein thatsächliches Einverständniß mit den Preisansätzen des Verkäufers angenommen werden können, Z. f. R. Bd. 22 S. 506; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 67. Vergl. ferner W. f. R. 1860 S. 90 flg.; Z. f. R. Bd. 38 S. 162 (Bundes-OHG.)

b) an einen Kaufmann. Hier werden nach Befinden die Preisansätze als genehmigt zu gelten haben, wenn der Empfänger weder eine Preisvereinbarung behauptet, noch gegen die Preise Ausstellungen erhoben hat, als er die Vertragswidrigkeit der Waaren rügte oder sonstige Mängel der letzteren dem Verkäufer anzeigte, Entsch. d. ROHG. Bd. 3 S. 42. Vergl. auch Entsch. Bd. 1 S. 76, Bd. 3 S. 112, Bd. 4 S. 350, 402, 404, Bd. 5 S. 32; W. f. R. 1871 S. 367 (AG. Zwickau). — Verwendung der auf Bestellung eines Dritten in dem Geschäftslocale abgelieferten Waare Seiten des Geschäftspersonals verpflichtet den Geschäftsherrn zur Bezahlung des Kaufpreises, siehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 263. — Erhält der Besteller die Waare nebst einer Factura zugesendet, in welcher nicht der ursprüngliche Bestellungsempfänger, sondern eine andere Firma als Verkäuferin der Waare bezeichnet wird, er behält dieselbe aber, ohne Einwendungen zu erheben, so ist die in der Rechnung als Verkäuferin bezeichnete Firma als seine Gläubigerin zu betrachten und hat er an diese den facturirten Kaufpreis zu bezahlen, Erk. d. ROHG. vom 13. Februar 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 236. — Behauptet der Besteller, welcher Empfang der Waare mit Factura und Verwendung einräumt, die Waare als Commissionär erhalten zu haben, so muß der in der Klage behauptete Kaufvertrag für geleugnet erachtet werden, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 451. — Der Besteller braucht die Sendung nicht unbedingt anzunehmen, wenn ihm in derselben Verpackung mehr, als er bestellt hatte, geliefert worden ist, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 162.

D. Wiederaufhebung eines Kaufes.

a) Mutuo dissensu. Der Satz, daß schon die bloße Einwilligung beider Theile in Wiederaufhebung eines abgeschlossenen Kaufes den letzteren ohne Weiteres dergestalt vernichte, als ob er niemals eingegangen worden sei, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Es gilt dies nur, wenn von keiner Seite etwas zur

Erfüllung des Kaufes gethan worden ist. Im entgegengesetzten Falle begründet das Uebereinkommen blos ein persönliches Recht auf Zurückgewährung des bereits aus dem Contracte Geleisteten, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 438; Z. f. R. Bd. 31 S. 62. Das Eigenthum der bereits übergebenen Sache dagegen fällt nicht ohne Weiteres an den Verkäufer zurück, Z. f. R. Bd. 19 S. 545.

b) Rückforderung des Kaufpreises in dem Falle, wenn feststeht, daß der Verkäufer den verkauften Gegenstand nicht leisten kann, Z. f. R. Bd. 37 S. 422. Siehe ferner Annalen, N. F. Bd. 9 S. 376 und auch W. f. R. 1850 S. 378. —

c) Behauptet der auf Zahlung des Kaufpreises belangte Käufer eine Nebenverabredung, vermöge deren er berechtigt sein will, den Kauf wieder aufzuheben, oder die Beifügung einer Resolutivbedingung, so trifft ihn die Beweislast des Eintritts der lex commissoria oder der Resolutivbedingung, Entsch. d. ROHG. Bd. 7 S. 40, Bd. 14 S. 204, Bd. 20 S. 353.

d) Ueber die lex commissoria beim Kaufvertrage, siehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 475, Bd. 2 S. 302; Z. f. R. Bd. 11 S. 267, Bd. 13 S. 462, Bd. 20 S. 144 und 525; W. f. R. 1853 S. 248, 1855 S. 377. — Der Käufer, welcher Zahlung geleistet haben will, hat dies zu beweisen, Z. f. R. Bd. 14 S. 175; W. f. R. 1852 S. 94, 1853 S. 177 und 248, 1854 S. 406.

E. Gegenstand des Kaufes.

Vergl. oben zu § 90, Bd. 1 S. 45 unter 1 und 3. Desgl. f. zu § 793 und 794. Das in § 5 des Gesetzes vom 9. Januar 1838 enthaltene Verbot der öffentlichen Verauctionirung von Forderungen ist durch das Gesetz vom 26. Februar 1870 (Ges.- u. VBl. 1870 S. 41) aufgehoben worden.

1) Ueber Differenzgeschäfte vergl. v. Langenn und Kori, Erörterungen Bd. 3 Nr. 14; außerdem Z. f. R. Bd. 4 S. 150; Bd. 16 S. 171; Bd. 21 S. 85; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 434; N. F. Bd. 5 S. 475; Archiv I. S. 33 und unten zu § 1482. Daraus, daß die sog. Differenzgeschäfte größtentheils in die Form von Lieferungskäufen eingekleidet werden, erwächst noch keine Vermuthung dafür, daß jedes Geschäft, das sich in der Form eines Lieferungskaufes darstellt, ein Differenzgeschäft sein müsse. Es kommt vielmehr, um ein solches Geschäft als Differenzgeschäft behandeln zu können, Alles darauf an, ob die Contrahenten gleich Anfangs dahin übereingekommen sind, daß die proponirten Käufe und Verkäufe in Wirklichkeit nicht effectuirt werden sollten, sondern nur dasjenige herauszuzahlen sei, was bei wirklicher Effectuirung des Geschäfts sich als Gewinn oder Verlust herausgestellt haben würde. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 191; Archiv I. S. 43.

2) Ueber „Emballage und Fastage" vergl. die Abhandlung von Wengler in der Z. f. R. Bd. 20 S. 193. Aeltere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 17 S. 457, Bd. 20 S. 529, Bd. 21 S. 361. Neuere Entscheidungen: Entscheidungen des ROHG. Bd. 1 S. 122 und 269, Bd. 3 S. 112 und 114, Bd. 6 S. 165 u. 167, Bd. 7 S. 165 u. 166, Bd. 9 S. 208, Bd. 11 S. 106; W. f. R. 1871 S. 367; Archiv I. S. 32; Z. f. R. Bd. 36 S. 90. Der Käufer, welcher sie längere Zeit bei sich behält, ohne sich zur Rückgabe zu erbieten oder sie zurück-

zusenden, muß den dafür in der Rechnung angesetzten Preis bezahlen. W. f. R. 1871 S. 367; Archiv I. S. 32 (AG. Zwickau).

Unterschied zwischen Emballage und Verpackung s. Entsch. Bd. 11 S. 106.

3) Sackmiethe, Entsch. d. ROHG. Bd. 1 S. 100; Archiv I. S. 225 flg. (OAG.); Annalen, N. F. Bd. 8 S. 138 u. 551.

4) Waaren von bester Qualität, s. hierüber Erk. des OAG. in Z. f. R. Bd. 43 S. 208.

5) Kaufverträge über noch zu specificirendes Eisen, ROHG. in Z. f. R. Bd. 42 S. 441, Bd. 43 S. 158; Entsch. Bd. 13 S. 303, Bd. 15 S. 146.

6) Kaufvertrag über eine nicht existirende Sache: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 466.

7) Kaufverträge über öffentliche Plätze und Straßen sind nicht schlechterdings wirkungslos. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 464.

8) Verkauf unsittlicher Schriften oder Bilder nur unwirksam, wenn wegen letzterer ein ausdrückliches Verbot ergangen ist. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 463.

9) Beim Verkaufe einer Brandstelle mit einer der Summe nach genau bezeichneten Brandschädenvergütung kann, wenn letztere mehr beträgt, als die Contrahenten erwarteten, der Verkäufer regelmäßig den Ueberschuß vom Käufer fordern. W. f. R. 1860 S. 377 flg. Vergl. ferner Annalen, N. F. Bd. 4 S. 536.

F. Unbestimmtheit des Kaufobjectes.

S. Entsch. Bd. 11 S. 225.

1) Der bei Abschluß eines Kaufes gebrauchte Ausdruck „circa" hat nicht die Wirkung, die gegebene Zusage wegen Unbestimmtheit des Kaufobjectes unverbindlich zu machen. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 48; Z. f. R. Bd. 35 S. 260 (ROHG.); Entsch. des ROHG. Bd. 1 S. 57 u. 144, Bd. 8 S. 209, Bd. 9 S. 119, Bd. 11 S. 285Bd. 13 S. 75; vergl. dagegen allerdings Annalen, N. F. Bd. 7 S. 73. — Ueber den Ausdruck „ein Pöstchen" s. Entsch. des ROHG. Bd. 13 S. 94. — Lieferung einer Anzahl „Körbe" s. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 75. — Siehe ferner oben Bd. 1 S. 326 zu § 800 Note 4.

2) Ueber den Kauf der Erbschaft einer noch lebenden dritten Person s. W. f. R. 1856 S. 65, 1857 S. 205.

G. Verkauf einer Sache sammt Zubehör.

1) Verkauf eines Grundstücks mit Allem, was daran, darin und darauf erb-, wand-, band-, niet-, klammer- und wurzelfest ist, ist nicht mit auf diejenigen in der angegebenen Weise verbundenen Gegenstände zu beziehen, welche nicht Eigenthum des Verkäufers waren. Z. f. R. Bd. 40 S. 316. Vergl. ferner Archiv II. S. 133 flg. Siehe auch oben zu § 65 Bd. 1 S. 37.

2) Verkauf einer Sache, wie solche Verkäufer besessen und benutzt hat: Z. f. R. Bd. 10 S. 316; Archiv II. S. 133. — Wie alles steht und liegt: W. f. R. 1863 S. 288 (AG. Bautzen); ferner W. f. R. 1862 S. 45;

ingleichen Annalen, N. F. Bd. 2 S. 277. — Nebſt lebendem und todtem Inventar, Schiff und Geſchirr, ſowie mit anſtehender Ernte. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 453; Z. f. R. Bd. 4 S. 171.

H. Ungültigkeit und Mängel eines Kaufes.

1) Ungültigkeit eines Kaufes wegen error in corpore ſ. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 332, Bd. 3 S. 501; Z. f. R. Bd. 21 S. 373; W. f. R. 1854 S. 377, 1858 S. 193, 1861 S. 101, 1863 S. 363, 1864 S. 393; Entſch. Bd. 5 S. 70; wegen error in substantia, W. f. R. 1872 S. 41 flg. Irrthum des Käufers über die Farbe des Kaffees, erzeugt durch künſtliche Färbung des letzteren, ſ. hierüber Annalen, N. F. Bd. 1 S. 202. Irrthum über das Alter eines Pferdes, ſ. Z. f. R. Bd. 19 S. 133. Verkauf einer zur Zeit des Kaufsabſchluſſes bereits ausgelooſten Prioritätsobligation, ſiehe Archiv II. S. 681 (AG. Dresden).

2) Ueber Betrug beim Kaufe vergl. oben Bd. 1 S. 348 zu §. 833 flg., ſowie Annalen, A. F. Bd. 2 S. 78, Bd. 8 S. 417; II. F. Bd. 2 S. 53; Z. f. R. Bd. 19 S. 463; Bd. 20 S. 378; Entſch. Bd. 10 S. 336; W. f. R. 1848 S. 175, 1863 S. 415.

a) Der Betrug eines Dritten berechtigt nicht zur Anfechtung. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 349.

b) über dolus bonus beim Kaufe, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 547.

c) über dolus causam dans insbeſondere, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 417.

d) Reſciſſion eines Grundſtückkaufes wegen wiſſentlichen Verſchweigens des Vorhandenſeins von Servituten Seiten des Verkäufers: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 478; Z. f. R. Bd. 20 S. 340 u. Bd. 18 S. 253.

e) Haftung für verſchwiegene Oblaſten: Annalen, A. F. Bd. 4 S. 87; N. F. Bd. 2 S. 277; Z. f. R. Bd. 21 S. 462, Bd. 42 S. 142. Ueber die Replik des Verkäufers, daß der Käufer von den Oblaſten oder dem Vorhandenſein von Wegegerechtigkeiten unterrichtet geweſen ſei, jedoch die ausdrückliche Erwähnung derſelben Seiten des Verkäufers dadurch abgeſchnitten habe, daß er erklärt, Verkäufer brauche ihm gar Nichts mitzutheilen, da er, Käufer, das Gut beſſer kenne als Verkäufer, ſ. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 394; W. f. R. 1863 S. 485.

f) Ueber die Haftung des Verkäufers für die Beſeitigung der vom Käufer nicht mitübernommenen Hypotheken, vergl. überhaupt Annalen, N. F. Bd. 10 S. 249. Der Verkäufer eines Grundſtücks, welcher es unterlaſſen hat, die ihm bekannten Oblaſten und Beſchwerungen des Grundſtücks dem Käufer anzuzeigen oder der beim Kaufsabſchluſſe verſicherte, daß außer den von ihm angegebenen Oblaſten andere nicht vorhanden ſeien, muß in der Regel, wenn ſich ſpäter dergleichen Oblaſten herausſtellen, dem Käufer hierfür aufkommen. Z. f. R. Bd. 21 S. 463, Bd. 42 S. 142. (Klage auf Beſeitigung einer eingetragenen und nicht mitübernommenen Hypothek.)

g) Allgemeine Anpreiſungen begründen keine Haftung ex dolo Z. f. R. Bd. 43 S. 156 (RDHG.); Entſch. Bd. 10 S. 336; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 502; Z. f. R. Bd. 29 S. 340. Insbeſondere iſt der Käufer nicht berechtigt, zu verlangen, daß ihm der Käufer über den wahren Werth des Kaufob-

jectes völlig wahrheitsgemäßen Aufschluß gebe. Z. f. R. Bd. 43 S. 156 (ROHG.). Wahrheitswidrige Anpreisung der Waare begründet nur dann einen civilrechtlichen dolus, wenn der Verkäufer wissentlich und in der Absicht, den Käufer zu täuschen, der Waare eine Eigenschaft beigelegt hat, welche ihr nicht zukommt. S. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 502 flg.

3) Ueber simulirten Kauf s. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 216. Ueber Abschluß eines Pfandvertrages unter Form des Kaufes s. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 532; N. F. Bd. 5 S. 402.

Anfechtung eines Kaufes, weil er einen verschleierten Pfandvertrag enthalte. Es kommt sehr häufig der Fall vor, daß Käufe mit constitutum possessorium von Gläubigern des Verkäufers mit Berufung darauf angefochten werden, daß die Käufe blos zur Verdeckung eines ungültigen Faustpfandes geschlossen worden seien und man hat hierauf mitunter schon dann Rücksicht genommen, wenn nur soviel vorgelegen hat, daß die Käufe zu dem Zwecke, den Käufer wegen einer Forderung wider den Verkäufer zu befriedigen, geschlossen worden sind, indem man namentlich, wenn den Käufen der Nebenvertrag des Wiederkaufs beigefügt war, angenommen hat, es seien darin simulirte Verpfändungen versteckt. Darin ist man indeß zu weit gegangen. Die Sache dürfte vielmehr folgende sein: Zunächst beruht außer Zweifel, daß, wenn die Kaufinteressenten einen Kauf gar nicht haben schließen wollen, sondern blos zum Scheine und mit der Absicht, gegenseitig gar nicht verbindlich zu werden, contrahirt haben, der Kauf nichtig ist, vergl. § 828 des BGB. Haben dagegen die Interessenten einen Pfandvertrag beabsichtigt und nur die Form des Kaufs gewählt, um dadurch dem constitutum possessorium auch für den Pfandvertrag Anerkennung zu verschaffen, so ist das Rechtsgeschäft, der ihm gegebenen Form des Kaufes ungeachtet, zufolge des § 829 nach den Vorschriften über die Verpfändung zu beurtheilen. Von diesen zwei Fällen abgesehen, gilt der Kauf, sollten auch die Contrahenten, namentlich durch den Nebenvertrag des Wiederkaufs, auf einem Umwege dasselbe zu erreichen beabsichtigt haben, was sie durch einen Pfandvertrag hätten erreichen können, wenn die Uebergabe des Pfandes hinzugetreten wäre. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 402; II. F. Bd. 2 S. 241. Siehe ferner W. f. R. 1850 S. 377 u. Z. f. R. Bd. 15 S. 250.

J. Kaufpreis;

siehe auch zu § 1087. Außerdem oben zu § 802, 803 und 820.

1) Ueber Discont, Sconto, Rabatt, Decort siehe Annalen, A. F. Bd. 1 S. 559, Bd. 5 S. 228; Z. f. R. Bd. 20 S. 408, Bd. 23 S. 513.

2) Ueber das arbitrium des Verkäufers bei Festsetzung des Kaufpreises siehe die Abhandlung von Wengler, Erörterung einiger, die Lehre von der Begründung der Kaufsklagen betreffenden Fragen, in der Z. f. R. Bd. 40 S. 292 flg. Ferner unten zu § 1086 u. W. f. R. 1849 S. 100, 1859 S. 113, 1860 S. 90 u. 449, 1868 S. 100, 1870 S. 365; Z. f. R. Bd. 14 S. 478, Bd. 16 S. 255, Bd. 18 S. 254, Bd. 23 S. 344, Bd. 28 S. 225 und 519; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 333, Bd. 3 S. 509, Bd. 7 S. 70; N. F. Bd. 2 S. 40; II. F. Bd. 2 S. 163; Archiv I. S. 576, II. S. 776, III. S. 398 flg. — Ueber die Formelung des Delateides über die Angemessenheit des Preises siehe

W. f. R. 1860 S. 90. — Feststellung der Angemessenheit der Preise durch Sachverständige, Archiv I. S. 303 (AG. Dresden). — Der besonderen Bezugnahme auf Angemessenheit oder Geschäftsüblichkeit der Preise Seiten des Verkäufers bedarf es nicht, um in dem Falle, wo die Parteien sich zwar über die kaufsweise Lieferung der Waaren, dagegen nicht über den Kaufpreis geeinigt haben, zur Preisfestsetzung durch Sachverständige oder zum Kundenüblichkeitseide zu gelangen, Z. f. R. Bd. 23 S. 344; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 163. Vergl. hierzu übrigens auch Archiv II. S. 239 (AG. Zwickau).

3) Kundenüblichkeit. Ueber den Kundenüblichkeitseid siehe namentlich: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 69; Z. f. R. Bd. 18 S. 72 und 254, Bd. 28 S. 225, Bd. 34 S. 120; W. f. R. 1860 S. 90 und 449, 1870 S. 366. Siehe auch oben Bd. 1 S. 336 Note 11 u. 12. — Ein derartiger Eid ist nur zuzuerkennen, wenn es sich um Leistungen handelt, mit denen der juraturus ein Gewerbe betreibt, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 40; Z. f. R. Bd. 28 S. 225. — Ueber die Förmelung des Kundenüblichkeitseides siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 69; Z. f. R. Bd. 34 S. 120 und Archiv III. S. 400.

4) Das bloße Bestreiten der Kundenüblichkeit und Angemessenheit der geforderten Preise ist nicht immer einer Anfechtung der Preise gleich zu achten und muß nicht nothwendig zur Auferlegung eines assertorium führen, AG. Dresden: Archiv I. S. 576, sodann III. S. 398 und 730; Z. f. R. Bd. 40 S. 306. Siehe ferner oben Bd. 1 S. 334 Note 5 bis 7.

5) Ueber die Zeit der Zahlung des Kaufpreises siehe oben zu §§ 711, 712 und 713 und über das Versprechen zu bezahlen, wenn man zu bessern Vermögensverhältnissen gelangt sein werde, Z. f. R. Bd 40 S. 134, Bd. 35 S. 295. — Ueber die Zusage des Verkäufers: er werde ihn gewiß nicht verklagen, wenn ihm auch der Käufer noch solange schuldig bleibe, s. Erk. des ROHG. in der Z. f. R. Bd. 40 S. 246, Entscheidungen Bd. 7 S. 51. Siehe hierzu auch Z. f. R. Bd. 38 S. 393 und Annalen, II. F. Bd. 1 S. 503. Verabredung: Käufer solle bezahlen, wenn er die Waare wieder verkauft habe gilt nicht als Suspensivbedingung der Zahlungspflicht, sondern als Bewilligung eines billigen Zahlungszieles und es hat solchenfalls der Richter eine angemessene Gestundungsfrist festzusetzen, falls über deren Länge Streit entsteht, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 141; N. F. Bd. 4 S. 129; Z. f. R. Bd. 13 S. 535, Bd. 21 S. 78, Bd. 31 S. 137; Entscheidungen Bd. 10 S. 233, Bd. 7 S. 51. Aehnlich verhält es sich mit der Verabredung, Käufer solle bezahlen, wie es ihm gerade passe und in seinen Kräften stehe, Z. f. R. Bd. 13 S. 51, Bd. 35 S. 17; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 256. Bei einer Verabredung der Art können jedoch regelmäßig von dem Kaufpreise die im § 1095 des BGB. geordneten gesetzlichen Zinsen nicht gefordert werden. Archiv III. S. 414.

6) Ueber betrügerische Vorspiegelung bezüglich des Preises vergl. W. f. R. 1848 S. 175, außerdem Annalen, A. F. Bd. 2 S. 78 flg.

7) Das Versprechen, über den Kaufpreis Wechsel zu geben, berechtigt den Verkäufer nicht, wider den Promittenten auf Ausstellung und Aushändigung von Wechseln zu klagen, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 386 und 526; II. F. Bd. 1 S. 29; W. f. R. 1856 S. 497; Z. f. R. Bd. 17 S. 478. Anderer

Meinung ist anscheinend das ROHG., siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 345; W. f. R. 1873 S. 211; Entscheidungen Bd. 1 S. 30.

8) Die Begebung und Annahme eines Wechsels ist in der Regel weder als Novation noch als Zahlung noch als ein anderer Erlöschungsgrund für die Kaufpreisforderung zu betrachten, Entscheidungen Bd. 4 S. 365, Bd. 5 S. 253, Bd. 7 S. 43, Bd. 9 S. 245, Bd. 10 S. 48. Siebenhaar im Archiv für Wechselrecht I. S. 165, XVIII. S. 30.

9) Uebernahme von Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis. Schon vor dem Erscheinen des Gesetzes vom 6. November 1843 wurde eine Vereinigung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer eines mit Hypothekenschulden belasteten Grundstücks, vermöge deren sich der letztere gegen den ersteren verpflichtete, diese Schulden in Aufrechnung auf die Kaufsumme aus eigenen Mitteln zu bezahlen, mit Recht als eine Schuldübernahme betrachtet, in Folge deren auch der Gläubiger ein selbstständiges persönliches Recht gegen den Käufer erlangen konnte, sobald er jenem Vertrage beitrat. Eine Vergleichung des § 432 mit den § 1402 flg., 1405 lehrt auch sogleich, daß das BGB. das in § 432 erwähnte Uebereinkommen als eine Schuldübernahme behandelt, bei welcher der Grundsatz gilt, daß der Gläubiger ein selbstständiges, von dem Rechte dessen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges Recht gegen den Schuldner erwirbt, sobald er rechtzeitig, d. h. bevor der Promissar seinen Mitcontrahenten von der übernommenen Verbindlichkeit befreit hat, beitritt. Der Beitritt des Gläubigers aber kann, wie § 854 lehrt, ebensowohl ausdrücklich als factisch erfolgen und es muß sogar einer ausdrücklichen Acceptation gleich geachtet werden, wenn der Gläubiger unter ausdrücklicher Berufung auf die erfolgte Schuldübernahme die Zahlung vom dritten Besitzer fordert, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 86 flg. Vergl. auch Annalen, N. F. Bd. 7 S. 444. — Diese Uebernahme von Hypotheken in pretium non solutum tritt regelmäßig den hypothekarischen Gläubigern gegenüber erst im Augenblicke der Eintragung des neuen Erwerbers im Grund- und Hypothekenbuche in Wirksamkeit, Annalen, N. F Bd. 3 S. 416.

10) Das Versprechen des Verkäufers von Kalk, dem Käufer einen Kutschwagen abzukaufen und sich den Kaufpreis für diesen auf die Schuld für den Kalk abrechnen lassen zu wollen, begründet für den Käufer des Kalkes nicht das Recht, die käufliche Entnahme eines Kutschwagens von seinem Verkäufer zu fordern, vielmehr ist wegen Unbestimmtheit des Gegenstandes dieser Kaufvertrag unwirksam, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 152. Siehe auch Entsch. Bd. 17 S. 218.

11) Die Vereinbarung, daß ein Theil des Kaufgeldes bis zum Ableben des Verkäufers gegen Verzinsung, aber unkündbar auf dem Grundstücke haften bleiben soll, wird dadurch nicht hinfällig, daß der Käufer bei Lebzeiten des Verkäufers an einen Dritten veräußert, siehe Z. f. R. Bd. 35 S. 36.

12) Ueber das Versprechen des Käufers, einen beim Weiterverkaufe erzielten Gewinn mit dem ersten Verkäufer oder einer dritten Person zu theilen, siehe Annalen, A. F. Bd. 1 S. 358, Bd. 2 S. 217 und 432, Bd. 3 S. 503, Bd. 8 S. 61.

K. Kaufsklage.

Hierzu ſiehe die Abhandl. von Wengler in der Z. f. R. Bd. 40 S. 289 und W. f. R. 1859 S. 100.

I. Actio venditi. Vergl. im Allg. über deren Begründung bei Waarenkäufen Archiv III. S. 401 flg.; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 459 und Z. f. R. Bd. 33 S. 305.

1) Der Verkäufer kann mit der actio venditi Abnahme der Sache und beim Verkaufe eines Grundſtücks verlangen, daß ſich der Käufer als Eigenthümer im Grundbuche eintragen laſſe, ſiehe Archiv III. S. 232.

2) Bei Grundſtücksverkäufen bedarf es der Bezugnahme auf die Naturalübergabe dann nicht, wenn des Käufers Eintrag in das Grundbuch in Liquidität beruht, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 31.

3) Klage des Verlegers gegen einen Subſcribenten eines Lieferungswerkes, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 36.

4) actio venditi beim Kaufe anſtehenden Holzes, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 265.

5) Begründung der actio venditi durch Berufung darauf, es ſei die Waare dem Beklagten „durch die Eiſenbahn" zugeſendet worden, iſt als ausreichend angeſehen worden, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 220.

6) Ein Dritter, welcher ſtatt des Verkäufers die an dieſen gerichtete Beſtellung ausführt, kann nicht ohne Weiteres wider den Beſteller die actio venditi erheben, vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 253.

7) actio venditi bei Aushändigung der Waare an einen Dritten, ſiehe Z. f. R. Bd. 25 S. 245.

8) Begründung der actio venditi in dem Falle, wenn der, welcher als Stellvertreter contrahirt hat, nach eidlicher Ablehnung des Vertretungsverhältniſſes in dem vom Vertretenen angeſtrengten Proceſſe, nachmals wegen deſſelben Anſpruches proprio nomine klagt, ſiehe Z. f. R. Bd. 38 S. 166.

9) Kaufsklage, wenn die Waare an den Käufer zwar abgeſendet worden, am Deſtinationsorte aber nicht angekommen iſt, Entſch. Bd. 16 S. 49.

II. Actio emti. Vergl. hierzu überhaupt Annalen, N. F. Bd. 5 S. 431, Bd. 7 S. 313; W. f. R. 1867 S. 38.

1) Uebergang der actio emti in eine Schädenforderung, Z. f. R. Bd. 16 S. 444, Bd. 30 S. 332; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 481. Vergl. auch oben zu § 761 S. 303 und 304 — actio emti auf das Intereſſe wegen verſchwiegener Oblaſten, ſiehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 87 — actio emti wegen Nichterfüllung eines Gutskaufes, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 88 und Z. f. R. Bd. 18 S. 500.

2) Ueber die Ceſſion der actio emti, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 429 und oben § 964 flg.

3) Sicherſtellung eines durch Kauf eines Grundſtücks erlangten perſönlichen Rechtes kann dann vom Käufer nicht verlangt werden, wenn feſtſteht, daß er den Kaufpreis nicht bezahlen kann, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 318.

III. Ueber die actio de in rem verso, ſiehe oben Bd. 1 S. 323.

L. Genuskauf.

1) Genus- oder Speciskauf? siehe Z. f. R. Bd. 36 S. 178 (BOHG.); Entsch. Bd. 7 S. 281, Bd. 14 S. 238.

2) Beim Genuskauf kann der Käufer mit der actio emti neben der Zurückweisung der gelieferten, aber nicht empfangbaren Waare sowohl die Lieferung vertragsmäßiger Waare als die Rückgewähr des bereits gezahlten Kaufpreises fordern, weil der Verkäufer, so lange er nicht vertragsmäßig geliefert hat, offenbar nicht berechtigt ist, den von dem Käufer im Vertrauen auf das vertragsmäßige Bezeigen des Verkäufers gezahlten Kaufpreis an sich zu behalten und zu benutzen, während der Käufer andererseits die entsprechende Benutzung des Kaufobjectes entbehrt, Erk. d. ROHG. vom 30. September 1872 in der Z. f. R. Bd. 40 S. 152. Vergl. ferner Erk. desselben Ger. Hofs in Entsch. Bd. 6 S. 267 flg.

3) Die Vertragsmäßigkeit der Lieferung hat regelmäßig bei Genuskäufen der Verkäufer zu beweisen, ROHG. in Entsch. Bd. 1 S. 167, Bd. 2 S. 181 und 317, Bd. 4 S. 340. Desgl. in der Z. f. R. Bd. 40 S. 154.

4) Die Geltendmachung der exceptio quanti minoris ist beim Genuskaufe nicht ausgeschlossen, ROHG. im Archiv I. S. 353 flg.; Entsch. dess. Bd. 5 S. 398, Bd. 7 S. 7, Bd. 9 S. 23, Bd. 11 S. 26; Z. f. R. Bd. 41 S. 51.

5) Zeitpunkt des Eigenthumserwerbs im Falle der Zusendung generischer Waare von einem anderen Orte, AG. Zwickau, Archiv II. S. 460.

M. Speciskauf.

1) Ueber Garantieleistung beim Speciskauf siehe Archiv II. S. 715 (ROHG.).

2) Behauptet der Käufer einer species, die ihm gelieferte Sache leide an dem Mangel einer ihm zugesicherten Eigenschaft, so hat er das Vorhandensein des Mangels zu beweisen, Entsch. d. ROHG. Bd. 20 S. 352.

3) Haftung des Verkäufers beim Speciskaufe für Veränderungen der Waare nach dem Kaufsabschlusse, W. f. R. 1871 S. 102 (OAG.).

4) Auch beim Speciskaufe hat der Käufer die exc. quanti minoris, Entsch. Bd. 6 S. 102 und Bd. 9 S. 23.

5) Ueber die Frage, ob der Käufer vom Speciskaufe abgehen oder die Empfangnahme der Waare verweigern dürfe, wenn der letzteren eine versprochene Eigenschaft fehlt, welche nicht für den Werth der Waare an sich, sondern nur für die Höhe des vertragsmäßig zu zahlenden Kaufpreises von Einfluß ist, siehe Entsch. Bd. 11 S. 281.

N. Kauf nach Probe.

1) Aeltere Entscheidungen: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 555, Bd. 8 S. 351; Z. f. R. Bd. 20 S. 155. Neuere Entscheidungen: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 202 und 477, Bd. 4 S. 82, Bd. 6 S. 433; Z. f. R. Bd. 26 S. 153 u. 499; W. f. R. 1865 S. 209 und 441; Entsch. Bd. 16 S. 316.

2) Kauf nach Probe oder Kauf mit dictum et promissum, Entscheidungen des

§ 1083. Ist eine künftige Sache, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zum Dasein gelangt, Gegenstand eines Kaufes, so hängt derselbe im Zweifel von der aufschiebenden Bedingung ab, daß die Sache zum Dasein kommt. Ist die Entstehung der Sache eine rein zufällige, so gilt der Kauf im Zweifel als ein unbedingter.

RDHG. Bd. 20 S. 329; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 82. Kauf nach Probe in Verbindung mit der Zusage, daß die verkaufte Waare zu einem bestimmten Zwecke tauglich sei, Entscheidungen Bd. 8 S. 249. Vergl. auch Z. f. R. Bd. 30 S. 493.

3) Beweislast der Probemäßigkeit trifft regelmäßig den Verkäufer, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 555, Bd. 4 S. 111; Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 358, Bd. 27 S. 347; W. f. R. 1847 S. 67, 1864 S. 222, 1865 S. 209, 1866 S. 257; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 202, Bd. 2 S. 66; Entsch. Bd. 6 S. 327, Bd. 11 S. 21, Bd. 12 S. 7. — Beweis der Probemäßigkeit im Falle der Nichtannahme der Waare, siehe Entsch. Bd. 6 S. 324. — Einfluß des Abhandenkommenlassens der Probe Seiten des Inhabers auf die Beweislast beim Probehandel, Entsch. Bd. 9 S. 27, Bd. 4 S. 335, Bd. 6 S. 108.

4) Irrthum über die Beschaffenheit der Probe, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 207.

5) Ueber die Verpflichtung zur Mängelanzeige (Art. 347 d. HGB.) und Einfluß des Art. 349 d. HGB. auf die Beweislast siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 23 und A. F. Bd. 8 S. 475; Entsch. Bd. 14 S. 287. Die frühere gegentheilige Ansicht (siehe Z. f. R. Bd. 20 S. 24, Bd. 21 S. 297; Busch Archiv für Handelsrecht XIII. S. 135) ist wiederholt reprobirt worden, vergl. z. B. Entsch. Bd. 14 S. 288.

6) Kauf nach Probe verschieden vom Kaufe unter Vorzeigung eines Schaumusters, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 351.

O. Kauf zur Probe.

Siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 85; Z. f. R. Bd. 30 S. 463; W. f. R. 1866 S. 257 und 503.

Zu § 1083. 1) Vorbehalt der Specification beim Eisenhandel. Hat sich der Käufer die Bestimmung der Formen, in welchen das verkaufte Quantum Eisen geliefert werden soll, vorbehalten, so ist Nichts desto weniger der Kaufvertrag als ein gültiger und wirksamer zu betrachten, RDHG. in der Z. f. R. Bd. 42 S. 441, Bd. 43 S. 158; Entsch. Bd. 13 S. 303, Bd. 14 S. 41, Bd. 15 S. 146; Bd. 16 S. 203, Bd. 17 S. 224.

2) Hoffnungskauf. Der § 1083 bezieht sich nicht auf Käufe, deren Object vom Verkäufer aus ihm eigenthümlich gehörigem Stoffe angefertigt werden soll, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 63 verbunden mit Z. f. R. Bd. 30 S. 59. Ueber die Gefahr beim Hoffnungskauf vergl. W. f. R. 1842 S. 263 flg.

3) Das reichsgesetzliche Verbot (Reichspolizeiordnung von 1548 Tit. 17 und von 1577 Tit. 19) des Verkaufs der Früchte auf dem Halme ist in Sachsen als erledigt anzusehen, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 434. Vergl. hierzu auch Entsch. Bd. 5 S. 431. Seuffert, Archiv Bd. 14 Nr. 24.

§ 1084. Werden einzelne Sachen oder Mehrheiten von Sachen so verkauft, daß erst durch die Ausscheidung derselben aus einer Gattung oder aus einer Menge von Sachen der Gegenstand des Vertrages bestimmt werden soll, so kann auf die Ausscheidung geklagt werden. (§ 867.)

§ 1085. Werden mehrere einzelne Sachen oder ein aus solchen bestehendes Ganze oder Gattungen oder Mehrheiten von Sachen so verkauft, daß der Kaufpreis nach der Zahl, dem Maße oder dem Gewichte der Sache bestimmt wird, so kann auf die Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung geklagt werden. (§ 1091.)

§ 1086. Der Kaufpreis muß in Gelde bestehen. Sind außer Geld noch Leistungen anderer Art versprochen, so ist der Vertrag ein Kauf, wenn der größere Werth in der Geldleistung enthalten oder der Werth beider Leistungen gleich ist. (§ 1138.)

---

4) Wäre die Entstehung der Sache geradehin unmöglich, so würde der Kauf nach § 793 des BGB. nichtig sein, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

5) Ueber Steinkohlenabbaurechte und die rechtliche Natur von Abbauverträgen vergl. W. f. R. 1858 S. 63 und 225, 1861 S. 450. Außerdem oben Bd. 1 S. 233 Note 2; Z. f. R. Bd. 41 S. 310; Archiv I. S. 487 flg.

Zu § 1084. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 5 S. 377.

Zu § 1085. 1) Ueber die Frage, wann ein derartiger Kaufvertrag perfect sei, vergl. Z. f. R. Bd. 10 S. 310, Bd. 19 S. 477 flg., Bd. 23 S. 338; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 106.

2) Ein über eine Mehrzahl einzelner Gegenstände abgeschlossener Kaufvertrag, zumal wenn er zu verschiedenen Zeiten abgeschlossen wurde, enthält regelmäßig eine Mehrheit selbstständiger Käufe, Z. f. R. Bd. 40 S. 460.

Zu § 1086. 1) Bestimmung des Kaufpreises nach billigem Ermessen: a. Nach der vom OAG. befolgten Ansicht muß in den im kaufmännischen und im gewöhnlichen Verkehre häufig vorkommenden Fällen, wo die Parteien über die kaufsweise Uebergabe einer Waare einverstanden sind, ohne daß eine Vereinigung über den zu gewährenden Kaufpreis zu Stande gekommen ist, von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß die Parteien stillschweigend übereingekommen sind, es solle die Festsetzung des Preises arbitrio boni viri erfolgen. Dieses arbitrium boni viri ist zunächst und dafern ein anderer Weg nicht ausdrücklich vereinbart worden ist, der Mitcontrahent auszuüben befugt, es tritt jedoch, dafern der diesfallsige Ausspruch als unbillig angefochten wird, das richterliche Ermessen dergestalt ein, daß die Entscheidung über die Höhe des Preises von der Begutachtung Sachverständiger oder von einem dem Kläger nachzulassenden Bestärkungseide abhängig gemacht wird, Z. f. R. Bd. 18 S. 254, Bd. 23 S. 344; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 333, Bd. 3 S. 509. b. In Fällen, wo es sich ergiebt, daß blos ein formelles Bestreiten der angesetzten Preise vorliege, specielle ernstliche Ausstellungen aber nicht beabsichtigt worden seien, kann nach Befinden eine generelle Verneinung oder bloße Beantwortung mit Nichtwissen der Kundenüblichkeit, bez. der Angemessenheit von Seiten des Verpflichteten ohne den Hinzutritt specieller Ausstellungen für nicht ausreichend erachtet werden. Es existirt jedoch hierüber keine bestimmte

§ 1087. Wird der Marktpreis als Kaufpreis der Sache bestimmt, so ist der mittlere Marktpreis des Ortes und der Zeit, wo der Kauf zu erfüllen ist, maaßgebend. Besteht an diesem Orte kein Marktpreis, so kommt es auf den Marktpreis des nächsten Ortes an.

§ 1088. Der Verkäufer und der Käufer haften für Verschuldung nach § 728.

§ 1089. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den Besitz der verkauften Sache zu übertragen und, wenn zur Erwerbung der Sache Ein-

---

gesetzliche Vorschrift, es läßt sich dies auch nicht als eine allgemein gültige Regel bezeichnen, vielmehr bleibt es (vergl. hierzu Siebenhaar, Commentar zum BGB. 2. Aufl. II. S. 109) dem Ermessen des Richters überlassen, nach den Verhältnissen des gegebenen Falles zu beurtheilen, ob und wieweit die Angaben des Fordernden ohne Weiteres als maaßgebend anzusehen sind. Erk. des OAG. v. 6. April 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 207 flg.; Archiv I. S. 576, III. S. 398 u. 730.

2) Ueber Sconto und Discont siehe Annalen, A. F. Bd. 1 S. 559, Bd. 5 S. 228; Z. f. R. Bd. 20 S. 408, Bd. 23 S. 513.

Zu § 1087. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 37 S. 68 (ROHG.).

1) Unter Marktpreis, prix courant, versteht man den auf dem Wege der Concurrenz gewöhnlich erlangten Geldpreis der Waare, vergl. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 531, ingleichen Entsch. des ROHG. Bd. 2 S. 194 flg., Bd. 7 S. 174, Bd. 8 S. 98; W. f. R. 1872 S. 17 (BOHG.).

2) Der Marktpreis läßt sich auch in Betreff der marktgängigen Waaren nicht so ohne Weiteres darnach bestimmen, was der eine oder andere Käufer bezahlt hat, sondern es kann darüber nur durch den Nachweis einer größeren Anzahl gleichartiger Fälle entschieden werden. Vergl. Z. f. R. Bd. 25 S. 122.

3) Marktgängige Waaren sind solche, die nach bestimmten je nach Verschiedenheit der eintretenden Conjuncturen steigenden und fallenden Markt- und Börsenpreisen (Coursen) gekauft und verkauft werden und eben darum erfahrungsmäßig fortwährenden Coursschwankungen unterliegen, Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 434. Vergl. ferner Z. f. R. Bd. 23 S. 155.

Zu § 1088. Siehe Entsch. Bd. 6 S. 272.

Zu § 1089. S. Z. f. R. Bd. 34 S. 270, Bd. 37 S. 174; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 68; II. F. Bd. 2 S. 258; Archiv II. S. 193 flg.; Archiv III. S. 401 flg. Vergl. Abhandlung von Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 10 S. 219 flg. über die Frage: inwieweit kann und muß die actio emti auf Tradition der gekauften Sache gerichtet werden? — und wenn zur Erwerbung der Sache Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist ꝛc.? Aeltere Entscheidungen s. im W. f. R. 1851 S. 228; 1858 S. 113; 1861 S. 374; Z. f. R. Bd. 15 S. 71, Bd. 17 S. 326. Neuere Entscheidungen s. in der Z. f. R. Bd. 28 S. 546, Bd. 30 S. 454, Bd. 37 S. 174; W. f. R. 1866 S. 293.

1) Der Verkäufer eines Grundstückes genügt den ihm obliegenden Verpflichtungen, wenn er vor der Hypothekenbehörde seine Genehmigung zur Eintragung des Käufers im Grundbuche erklärt, für die Verschaffung des Naturalbesitzes hat er regelmäßig nicht zu sorgen. Vergl. W. f. R. 1861 S. 374; 1858 S. 113; Z. f.

tragung in das Grundbuch erforderlich ist, Alles zu thun, was seinerseits geschehen muß, damit die Eintragung des Käufers erfolgen kann. Verkaufte Rechte hat er dem Käufer einzuräumen.

R. Bd. 15 S. 71, Bd. 17 S. 326. Siehe aber Z. f. R. Bd. 26 S. 168; ingleichen Bd. 25 S. 431. Vergl. an neueren Entscheidungen namentlich Z. f. R. Bd. 34 S. 270, Bd. 37 S. 174; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 68.

2) Nicht mit vom Käufer übernommene Hypotheken hat der Verkäufer zu beseitigen. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 469, Bd. 5 S. 268; N. F. Bd. 2 S. 282; W. f. R. 1848 S. 390. Dem Verkäufer liegt die Beseitigung der vom Käufer nicht mit übernommenen Hypotheken ipso jure ob und bedarf es dazu nicht einer besonderen Zusage. Z. f. R. Bd. 24 S. 66.

3) Der a. venditi des Verkäufers auf Erfüllung des Kaufvertrages und Bezahlung des Kaufpreises steht es an sich nicht entgegen, daß auf dem verkauften Grundstücke nach dem eigenen Zugeständnisse des Verkäufers noch Hypotheken haften, welche der Käufer nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat. Denn der Verkäufer ist solchenfalls nur verpflichtet, die betreffenden Pfandrechte zu beseitigen, eine Leistung, die als eine unmögliche nicht angesehen werden kann, da der Verkäufer im Zweifel die Löschung der Hypotheken durch Zahlung an die hypothekarischen Gläubiger beseitigen kann. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 282; A. F. Bd. 4 S. 469, Bd. 5 S. 268; W. f. R. 1866 S. 293; Z. f. R. Bd. 30 S. 454.

4) Für Beseitigung etwa dem Eintrage entgegenstehender Protestationen hat der Verkäufer ebenfalls Sorge zu tragen und kann darauf, wann die Protestation eingewendet ist, etwas nicht ankommen. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 548. Wendet der auf Bezahlung des Kaufpreises belangte Käufer ein, es stehe der Erfüllung eines Grundstückskaufes eine von einem Dritten veranlaßte, im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene Verwahrung entgegen, so kann dies nicht zur Abweisung der Klage, sondern nur zu einer Modification der Verurtheilung führen. Letztere hat regelmäßig zu lauten: daß Beklagter den Kaufpreis gegen Hinwegräumung der Verwahrung Seiten des Verkäufers zu bezahlen schuldig. Z. f. R. Bd. 35 S. 25.

5) Nebenberedung, wonach der Verkäufer sich verpflichtet, die nöthigen Straßen und Schleusen herstellen zu lassen, wenn auf dem verkauften Areale Wohngebäude hergestellt werden. Dieselbe ist nur als nebensächliches Versprechen zu betrachten und berechtigt im Falle der Nichterfüllung den Käufer nicht, den Kaufpreis ganz ebenso, wie bei Unterlassung der in § 1089 des BGB.'s erwähnten Obliegenheiten des Verkäufers zurückzuhalten. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 488.

6) Bezüglich der Frage: wie Lasten und Abgaben bei einem Grundstückskaufe zwischen den Kaufcontrahenten zu vertheilen seien, s. Z. f. R. Bd. 16 S. 130.

7) Ueber die bei einem Kohlenabbauvertrage von dem Abbaupflichtigen übernommene Verpflichtung, dem Käufer des Kohlenunterirdischen alle erforderlichen Betriebsanlagen zu gestatten, Archiv I. S. 481 flg. Dergleichen Zusagen sind

§ 1090. Der Verkäufer ist verpflichtet, mit der Sache die Zubehörungen, auch die nach Abschluß des Kaufes hinzugekommenen, und den Zuwachs dem Käufer zu übergeben. Er hat dem Käufer die auf den Kaufgegenstand bezüglichen Urkunden herauszugeben und bei Grundstücken über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten derselben Auskunft zu ertheilen. (§ 66.)

§ 1091. Rücksichtlich der Gefahr, der Lasten und der Vortheile der Sache kommen die Bestimmungen in §§ 866 bis 869 zur Anwendung In dem Falle des § 1085 geht die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung auf den Käufer erst über, wenn die Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung erfolgt ist.

---

ohne Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche dem dritten Erwerber des Grundstücks gegenüber unwirksam. Archiv I. S. 488.

8) Hat der Verkäufer an zwei Personen dieselbe Sache verkauft, so entscheidet bei Grundstücken die bloße Besitzübertragung nicht. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 218; Z. f. R. Bd. 15 S. 116.

9) Klage des Käufers eines Grundstücks auf Erfüllung wider den Concurs des Verkäufers, siehe W. f. R. 1860 S. 385 und Z. f. R. Bd. 10 S. 190; W. f. R. 1851 S. 493.

10) Uebergabe der das Grundstück betreffenden Documente, sowie der Schlüssel ist nicht als Uebergabe des Grundstücks zu betrachten. W. f. R. 1860 S. 385.

Zu § 1090. Vergl. Z. f. R. Bd. 32 S. 90.

1) Klage eines Käufers von Actien auf Nachlieferung nicht mit übergebener Coupons, s. Z. f. R. Bd. 37 S. 185.

2) die auf den Kaufgegenstand bezüglichen Urkunden herauszugeben. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 428; W. f. R. 1871 S. 430. Derjenige, welcher auf Uebergabe derartiger Urkunden klagt, muß in der Klage

a) die Urkunden, um deren Herausgabe es ihm zu thun ist, genauer bezeichnen und

b) sich bestimmt darauf beziehen, daß solche in den Händen des Beklagten sich befinden.

Vergl. Z. f. R. Bd. 37 S. 16.

Zu § 1091. Siehe oben die Citate zu § 866—869. Vergl. ferner Motive zu § 866 in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 131.

1) Zu den Vortheilen der Sache gehört aller Erwerb und Gewinn, welchen der Verkäufer nach dem Kaufsabschlusse von der Sache oder aus solcher gemacht hat. S. Motive zu diesem Paragraph.

2) Gefahr der Sache: vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 42 S. 219; Entsch. Bd. 10 S. 174. Bei unbedingt oder nur unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen Käufen über eine species geht die Gefahr auf den Käufer im Augenblicke des Vertragsabschlusses über. W. f. R. 1849 S. 425; 1850 S. 263; 1860 S. 417; Z. f. R. Bd. 4 S. 59, Bd. 8 S. 436, Bd. 10 S. 315, Bd. 11 S. 471, Bd. 15 S. 379, Bd. 20 S. 158; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 106; Entsch. Bd. 5 S. 404, Bd. 6 S. 102, Bd. 7 S. 231,

§ 1092. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewähr der Fehler und wegen Entwährung ist nach §§ 899 bis 952, die Verbindlichkeit desselben zur Abtretung der die Sache betreffenden Forderungen nach § 959 zu beurtheilen.

§ 1093. Der Verkäufer ist verpflichtet, die Sache bis zur Uebergabe an den Käufer mit der Sorgfalt eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters in Stand zu erhalten und zu bewahren. (§ 122.)

§ 1094. Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis mit Geld zu bezahlen, welches der Verkäufer eigenthümlich behalten kann, und Das zu leisten, wozu er sich sonst verpflichtet hat. Zahlung oder Stundung des Kaufpreises wird zum Uebergange des Eigenthums der verkauften Sache auf den Käufer nicht erfordert. (§ 296.)

§ 1095. Der Käufer ist verpflichtet, den rückständigen Kaufpreis von der Zeit an, wo er die Sache übergeben erhalten hat, mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen, ausgenommen wenn der Kaufpreis gestundet worden oder eine Stundung üblich ist.

Bd. 10 S. 175. Bei einem mit Beifügung eines pactum displicentiae abgeschlossenen Kaufvertrage geht mit der Perfection des Vertrages die Gefahr der Sache auf den Käufer über. W. f. R. 1860 S. 417. Bei einem suspensiv bedingten Kaufvertrage hat der Verkäufer das periculum interitus zu tragen. W. f. R. 1860 S. 417. Ueber die Tragung der Gefahr des Transportes in dem Falle, wenn der Verkäufer die Waare von einem anderen Orte als dem seiner Handelsniederlassung dem Käufer zusendet, ROHG. in der Z. f. R. Bd. 41 S. 89; Entsch. Bd. 10 S. 175.

Zu § 1092. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 431 und Bd. 9 S. 430; W. f. R. 1870 S. 198; 1871 S. 430; Entsch. Bd. 6 S. 272. Der Verkäufer ist verpflichtet, vom Käufer nicht mit übernommene Hypotheken zur Löschung bringen zu lassen, siehe W. f. R. 1848 S. 390; 1866 S. 293; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 469, Bd. 5 S. 268; N. F. Bd. 2 S. 282; Z. f. R. Bd. 30 S. 454, Bd. 35 S. 25. Vergl. überhaupt oben zu § 1089.

Zu § 1093. Vergl. hierzu W. f. R. 1870 S. 244.

Zu § 1094. S. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 461.

1) Ueber die Bedeutung der Ausdrücke: „Discont, Rabatt, Decort" siehe Annalen, A. F. Bd. 1 S. 559, Bd. 5 S. 228; Z. f. R. Bd. 20 S. 408; Bd. 23 S. 513.

2) Will der Käufer den gezahlten Kaufpreis vom Verkäufer zurückfordern, weil die verkaufte und abgetretene Forderung nicht existirt, so hat er letzteres zu beweisen. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 466.

Zu § 1095. S. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 154, Bd. 8 S. 436; Entsch. Bd. 1 S. 30, Bd. 16 S. 143; Z. f. R. Bd. 43 S. 238; Archiv II. S. 568; III. S. 401 flg. Die Decisio 15 von 1746 ist hierdurch aufgehoben worden.

1) Die in § 1095 gedachten Zinsen können nicht vom Tage der Uebergabe an gefordert werden, wenn ein späterer Zahlungstag festgesetzt worden war, Z. f. R. Bd. 12 S. 466. — wenn ein Preis nicht vereinbart

§ 1096. Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer die nach dem Verkaufe auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen und ihn von den Verbindlichkeiten zu befreien, welche er bezüglich der Sache hat eingehen müssen. (§ 77.)

§ 1097. Ist ein Grundstück mit Angabe des Flächengehaltes verkauft und ist derselbe nicht blos zur Bezeichnung des Grundstücks beigefügt, so kann der Käufer, wenn er einen geringeren Flächengehalt erhält, nur verhältnißmäßige Herabsetzung des Kaufpreises verlangen. Ist jedoch der Ausfall an Flächengehalte so bedeutend, daß das vorhandene Grundstück nach richterlichem Ermessen nicht als das verkaufte gelten kann, so ist der Käufer Aufhebung des Kaufes zu verlangen berechtigt. Hat das verkaufte Grundstück einen größeren Flächengehalt, als beim Vertragsabschlusse angegeben ist, so kann der Verkäufer verhältnißmäßige Erhöhung des Kaufpreises fordern, der Käufer aber, wenn er hierauf nicht eingehen will, von dem Kaufe zurücktreten.

---

worden war und der Verkäufer vor oder bei der Uebergabe die ihm nach § 802 und 803 des BGB.'s zustehende Preisbestimmung unterlassen hatte, denn der Verkäufer giebt durch Hinausschiebung der ihm obliegenden Preisbestimmung unzweideutig seinem Willen Ausdruck, auf Geltendmachung des Zinsrechtes in der vom Gesetze ihm gewährten Ausdehnung nicht zu bestehen. Erk. des ROHG. vom 22. Februar 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 238 flg.; Entsch. Bd. 16 S. 143; Archiv II. S. 568. Giebt der Verkäufer Waaren aus der Hand ohne vorausgegangene oder gleichzeitige Bestimmung des Kaufpreises, so ist letzterer für gestundet anzusehen und es können daher Zinsen des Kaufpreises nur wegen Verzuges und vom Augenblicke des Eintritts des Verzuges, insbesondere also erst von der Klagebehändigung ab gefordert werden. Archiv III. S. 410 flg. Früher war man gegentheiliger Meinung, s. z. B. Z. f. R. Bd. 36 S. 103.

2) Der Verkäufer geht der in § 1095 erwähnten Zinsen dadurch nicht verlustig, daß er dieselben in einer als Erinnerung dem Käufer zugesandten Rechnung nicht erwähnt. Z. f. R. Bd. 37 S. 441.

3) Ueber die Verbindlichkeit zur Verzinsung des Kaufpreises im Falle der Stornirung eines Kaufvertrages, s. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 543.

4) wenn der Kaufpreis gestundet worden. Dies kann sich auch aus den Umständen ergeben. S. Archiv III. S. 410 u. W. f. R. 1873 S. 468.

Zu § 1096. Rücksichtlich der im § erwähnten Verwendungen s. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 297.

Zu § 1097. 1) Der § enthält das frühere, gemeine Recht. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 487.

2) Aeltere Entscheidungen siehe in Annalen, N. F. Bd. 4 S. 77; Z. f. R. Bd. 5 S. 1, Bd. 15 S. 125 u. 370, Bd. 21 S. 446; W. f. R. 1857 S. 511; 1862 S. 61; 1863 S. 78.

3) Neuere Entscheidungen s. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 487, Bd. 6 S. 462 (Bedeutung des Ausdrucks „Scheffel"); II. F. Bd. 1 S. 534; Archiv II. S. 305.

4) Der Kläger hat in der Klage anzugeben, umwieviel er den

§ 1098. Die gegenseitigen Leistungen des Verkäufers und Käufers müssen Zug um Zug erfolgen, wenn nicht bestimmt worden oder aus den Umständen zu ersehen ist, daß die Leistung des einen Theiles vorausgehen soll. (§§ 859. 860.)

§ 1099. Verlangt einer von mehreren Verkäufern die antheilige Zahlung des Kaufpreises, so kann der Käufer dagegen die Uebergabe des ganzen Kaufgegenstandes von ihm fordern. Von mehreren Käufern kann kein einzelner antheilige Erfüllung des Kaufes fordern.

Preis für das erkaufte Grundstück gemindert wissen will. Denn sonst läuft seine Klage auf das Verlangen der Vergütung erweislicher Schäden hinaus und ein solches Verlangen vermag nach der Ansicht des OAG.'s niemals den ausschließlichen Gegenstand eines Rechtsstreites zu bilden. S. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 487 und A. F. Bd. 5 S. 36; Archiv II. S. 311.

5) Der Käufer, der nach § 1097 des BGB.'s Herabsetzung des Kaufpreises fordert, hat vor Allem anzugeben, wie groß das Grundstück in Wirklichkeit zur Zeit der Eigenthumsübertragung an ihn gewesen ist. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 535.

6) Ueber die Preisminderungsklage wegen zu hoher Angabe von Steuereinheiten beim Kaufsabschlusse vergl. zu § 909 u. 919, sowie Annalen, II. F. Bd. 2 S. 189.

7) Zum 2. Satze: „Ist jedoch u. s. w." Der Frage, ob der Käufer solchenfalls neben der Aufhebung des Kaufes unter den sonstigen Voraussetzungen auch Schadenersatz fordern könne, hat durch jene Bestimmung nicht vorgegriffen werden sollen. S. Motive zu diesem §.

Zu § 1098. Vergl. auch zu § 859 und 768. Außerdem Annalen, N. F. Bd. 6 S. 265, Bd. 8 S. 191; Archiv II. S. 193.

1) Ueber Retentionsrecht beim Kaufe insbes. vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 446.

2) Anwendung des § auf den Fall, wenn die Betheiligten an verschiedenen Orten wohnen. Hier kann der Verkäufer darauf, daß ihm das Kaufgeld Zug um Zug entrichtet werde, abgesehen von dem Falle bedungener Vorauszahlung nur dann bestehen, wenn er die Waare an einen Dritten am Wohnorte des Käufers absendet, um sie diesem gegen die Zahlung auszuhändigen, weil dem Käufer nicht zuzumuthen ist, eher zu bezahlen, als bis er in die Lage gesetzt war, Qualität und Beschaffenheit der Waare zu prüfen. Annalen, A. F. Bd. 5 S. 380.

3) Näheres über die Voraussetzungen und die Modalität der Hülfsvollstreckung wider den Käufer, welcher verurtheilt wurde, gegen Erfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers zu bezahlen, W. f. R. 1851 S. 123 flg.

4) Ueber die Klage des Verkäufers gegen den Käufer, wenn die an den letzteren abgesendete Waare nicht angekommen ist, s. Z. f. R. Bd. 42 S. 443 (ROHG.).

Zu § 1099. Vergl. älteres Recht: Z. f. R. Bd. 7 S. 182, Bd. 13 S. 62, Bd. 15 S. 97; W. f. R. 1853 S. 409; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 450, Bd. 6

§ 1100. Wird zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner eine Vereinigung dahin getroffen, daß der Erstere durch einen von dem Letzteren zu überlassenden Gegenstand für seine Forderung abgefunden sein soll, so finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. (§§ 899 bis 952.)

2) Kauf auf Probe oder Besicht.

§ 1101. Wenn Jemand auf Probe oder Besicht kauft, so ist der Kauf, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, von der aufschiebenden Bedingung abhängig, daß der Käufer den Kaufgegenstand annehmbar findet. Bis zum Eintritte der Bedingung trägt der Verkäufer den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung des Kaufgegenstandes. (873.)

S. 22 u. 505. Neueres Recht: W. f. R. 1865 S. 494 (AG. Leipzig); Z. f. R. Bd. 35 S. 505; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 151, Bd. 9 S. 538.

Abs. 2. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 7 S. 182, Bd. 3 S. 62; W. f. R. 1853 S. 409; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 450, Bd. 6 S. 22 und N. F. Bd. 1 S. 424. Ueber die exceptio plurium litis consortium des Verkäufers in dem Falle, wenn einer der Käufer allein klagt, s. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 424.

Zu § 1100. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 218, Bd. 6 S. 486; N. F. Bd. 6 S. 262; Z. f. R. Bd. 14 S. 82; Entsch. Bd. 5 S. 418, Bd. 10 S. 209, Bd. 14 S. 281, Bd. 15 S. 49.

1) Ueber den Unterschied zwischen datio in solutum mit dem pactum, ut compensetur, s. Entsch. Bd. 20 S. 37.

2) Der Schuldner hat die Gefahr der zu übergebenden Gegenstände bis zur Ablieferung an den Gläubiger zu tragen. AG. Dresden, W. f. R. 1845 S. 189. Vergl. übrigens auch zu § 1511.

Zu § 1101. Aeltere Entscheidungen siehe Annalen, A. F. Bd. 1 S. 553, Bd. 2 S. 436; Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 171, Bd. 19 S. 420, Bd. 20 S. 158; W. f. R. 1848 S. 377; 1849 S. 292; 1860 S. 417; 1862 S. 366; 1864 S. 25. Neuere Entscheidungen siehe in der Z. f. R. Bd. 26 S. 159; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 463; Entsch. Bd. 7 S. 37, Bd. 14 S. 204.

1) Bei Beurtheilung der Frage, ob die einem Rechtsgeschäfte beigefügte Bedingung als eine suspensive oder resolutive aufzufassen sei, kommt es hauptsächlich auf die Absicht und die Willensmeinung der Contrahenten an und es ist die Erkenntniß derselben der Natur der Sache nach in den von ihnen gebrauchten Worten zu suchen. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 123 u. 553, Bd. 2 S. 302, Bd. 4 S. 85; Z. f. R. Bd. 18 S. 481, Bd. 19 S. 420; W. f. R. 1860 S. 423.

2) Verschieden vom Kauf auf Probe ist ein nach vorgängiger Besichtigung abgeschlossener Platzhandel. S. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 267. — Als Kauf auf Ansicht ist es nicht anzusehen, wenn der Käufer sich ausbedungen hat, einen Theil des Kaufpreises so lange zurückhalten zu können, bis er sich durch Besichtigung von der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Waare überzeugt habe. W. f. R. 1870 S. 457.

3) Dictum et promissum beim Kauf auf Probe, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 465 u. Bd. 1 S. 51.

§ 1102. Der Verkäufer hat dem Käufer die Handlungen zu gestatten, welche zur Untersuchung des Kaufgegenstandes erforderlich sind.

§ 1103. Ist eine Frist bestimmt, innerhalb welcher der Käufer sich über die Annehmbarkeit zu erklären haben soll, und läßt er die Frist ohne Erklärung verstreichen, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten.

§ 1104. Ist keine Frist bestimmt, so kann der Verkäufer dem Käufer eine Frist von vierzehn Tagen zur Erklärung setzen. Giebt der Käufer innerhalb der Frist die Erklärung nicht ab, so ist die Bedingung als nicht eingetreten zu betrachten.

§ 1105. Ist die auf Probe oder Besicht verkaufte Sache übergeben, so ist, wenn der Käufer innerhalb der verabredeten oder von dem Verkäufer gesetzten Frist eine Erklärung nicht abgiebt, anzunehmen, daß die Bedingung eingetreten ist. (§§ 1103. 1104.)

§ 1106. Die Bedingung gilt als eingetreten, wenn der Käufer den Kaufpreis ganz oder theilweise bezahlt, oder über die Sache wie über die seinige verfügt, und als nicht eingetreten, wenn er die Sache zurückgiebt, ohne sich erklärt zu haben.

3) Kauf mit Vorbehalt der Reue.

§ 1107. Wird bei einem Kaufe verabredet, daß dem Käufer oder dem Verkäufer freistehen soll, von dem Kaufe zurückzutreten, so gilt dies im Zweifel als eine dem Kaufe beigefügte auflösende Bedingung.

§ 1108. Ist keine Frist für den Rücktritt bestimmt, so hat Derjenige, welcher sich die Reue vorbehalten, innerhalb dreißig Tagen, von der Verabredung an, den Rücktritt zu erklären und es erlöscht das Reurecht, wenn die Erklärung nicht vor Ablauf dieser Frist abgegeben wird.

§ 1109. Kommt es in Folge des Vorbehaltes der Reue zu einer Aufhebung des Kaufes, so hat der Käufer den Kaufgegenstand nebst Zu-

---

4) Kauf auf Probe und Kauf zur Probe. S. hierüber Entsch. des ROHG. Bd. 2 S. 186; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 85.

5) Gefahr beim Kauf auf Besicht. Siehe W. f. R. 1849 S. 292.

Zu § 1106. oder über die Sache wie über die seinige verfügt, vergl. W. f. R. 1864 S. 28.

Zu § 1107. Aeltere Entscheidungen siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 436; Z. f. R. Bd. 20 S. 158; W. f. R. 1860 S. 417.

1) Mit der Perfection des Vertrages geht die Gefahr auf den Käufer über, W. f. R. 1860 S. 417; Z. f. R. Bd. 20 S. 158; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 436.

2) Die Worte „im Zweifel" zeigen an, wie in Siebenhaar's Commentar 2. Aufl. II. S. 237 zutreffend bemerkt wird, daß der Vertrag auch als unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen betrachtet werden kann, welchenfalls die Grundsätze der § 1101 und flg. anzuwenden sind.

Zu § 1108. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 463.

Zu § 1109. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den bezahlten Kaufpreis zurückzuzahlen, vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 2 S. 413.

behörungen und Zuwachs an den Verkäufer zurückzugeben und den durch seine Verschuldung verursachten Schaden zu ersetzen, auch Rechte, welche Dritten in der Zwischenzeit an der Sache bestellt worden sind, wenn sie nicht schon ohnedies unwirksam sind, zu beseitigen oder den Verkäufer deshalb zu entschädigen. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den bezahlten Kaufpreis zurückzuzahlen, denselben von allen in Beziehung auf den Kauf übernommenen Verpflichtungen zu befreien und für die von demselben gemachten Verwendungen, mit Ausnahme der in der Zwischenzeit getragenen Lasten der Sache, nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage Ersatz zu leisten. Die Nutzungen der Sache und die Zinsen von dem Kaufgelde heben sich gegenseitig auf. (§ 1115.)

§ 1110. Hat der Käufer, welchem das Neurecht zusteht, die Sache durch seine Verschuldung verschlechtert, so ist er von dem Neurechte ausgeschlossen.

4) Vorbehalt eines besseren Gebotes.

§ 1111. Hat der Verkäufer sich vorbehalten, daß der Kauf nicht bestehen soll, wenn ein Anderer ein besseres Gebot auf die verkaufte Sache thut, so ist dies im Zweifel als eine auflösende Bedingung zu betrachten.

§ 1112. Ist die Frist, innerhalb welcher das bessere Gebot erfolgen kann, nicht bestimmt, so gilt bei beweglichen Sachen eine Frist von drei Tagen und bei unbeweglichen von einem Jahre.

§ 1113. Das Gebot ist ein besseres, wenn der durch den Dritten angebotene Kauf dem Verkäufer im Vergleiche mit der von dem Käufer versprochenen Leistung hinsichtlich der Haupt- oder Nebensache oder der Nebenbestimmungen einen Vortheil bringt.

§ 1114. Der Verkäufer ist, wenn ein besseres Gebot zeitig erfolgt, verpflichtet, dem Käufer ohne Verzögerung davon Anzeige zu machen, und der Käufer hat sich innerhalb acht Tagen bei Verlust seines Rechtes zu erklären, ob er in das bessere Gebot treten will oder nicht.

§ 1115. Tritt der Käufer in das bessere Gebot nicht ein, so kann der Verkäufer wählen, ob er das bessere Gebot annehmen oder den ersten Kauf halten will. Wird der Kauf durch die Wahl des besseren Gebotes aufgehoben, so kommen die Vorschriften im § 1109 zur Anwendung.

§ 1116. Haben Mehrere einen Gegenstand gemeinschaftlich verkauft, so gilt das bessere Gebot als abgelehnt, wenn es nicht von Allen angenommen wird. (§ 1099.)

§ 1117. Hat der Käufer sich den Vorbehalt des Rücktrittes für den Fall des besseren Gebotes eines Dritten gemacht, so finden die vorstehenden Vorschriften analoge Anwendung.

---

und für die von demselben gemachten Verwendungen: siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 8 S. 477, Bd. 9 S. 352, außerdem oben zu § 312 Bd. 1 S. 129.

5) Vorkauf.

§ 1118. Vermöge des Vorkaufsrechtes kann der Berechtigte verlangen, beim Verkaufe der Sache einem anderen Käufer vorgezogen zu werden.

Zu § 1118. Vergl. hierzu Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 § 133 und 135. Aeltere Entscheidungen siehe Annalen, A. F. Bd. 1 S. 358, Bd. 4 S. 470, Bd. 5 S. 64, Bd. 6 S. 22; Z. f. R. Bd. 13 S. 269, Bd. 19 S. 229, Bd. 23 S. 247; W. f. R. 1842 S. 14, 1845 S. 352, 1847 S. 78, 1848 S. 113, 1849 S. 9, 1850 S. 1 und 449, 1851 S. 88, 1862 S. 375. Ferner Mandat die Ausübung des Vorkaufs- und Retractrechtes betreffend, vom 9. April 1827. Neuere Entscheidungen: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 549, Bd. 5 S. 463, Bd. 7 S. 352; II. F. Bd. 2 S. 268; Z. f. R. Bd. 34 S. 370, Bd. 40 S. 73 flg.

1) Ueber Bergreservat nach älterem Recht siehe Annalen, A. F. Bd. 6 S. 505.

2) Vor- oder Wiederkaufsrecht? siehe hierüber Annalen, N. F. Bd. 8 S. 473; II. F. Bd. 1 S. 524, Bd. 2 S. 167.

3) Durch den Eintrag erlangt das Vorkaufsrecht nicht die Natur eines dinglichen Rechtes, vielmehr wird durch denselben nur eine Beschränkung des vorkaufspflichtigen Eigenthümers mit der Wirkung begründet, daß der Vorkaufsberechtigte, wenn das Grundstück ohne sein Vorwissen und seine Genehmigung an einen Dritten veräußert und übergeben worden ist, sein Vorkaufsrecht auch gegen diesen Dritten geltend machen kann, ohne daß es dazu eines besonderen Nachweises dafür bedarf, daß der Dritte sich im unredlichen Glauben befunden habe, Z. f. R. Bd. 40 S. 76.

4) Durch die Einräumung eines Vorkaufsrechtes an einem Grundstücke erwirbt derjenige, dem es bestellt wird, ein bedingtes Recht auf käufliche Ueberlassung desselben, nämlich für den Fall, daß der Eigenthümer einen Kaufvertrag darüber mit einem Anderen abschließen sollte. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 36.

5) Vorkaufsrechte an Grundstücken bedürfen zu ihrer Gültigkeit und Rechtswirksamkeit der Beobachtung der Formvorschriften des § 822 des BGB., siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 35; Z. f. R. Bd. 41 S. 16. — Bei Aufgabe eines Vorkaufsrechtes ist dagegen die Beobachtung dieser Formen nicht erforderlich, AG. Bautzen im Archiv I. S. 615.

6) Die beim Vorkaufsrechte für den Fall des Verkaufes vertragsmäßig festgesetzten oder gesetzlich eintretenden Rechte und Verpflichtungen treten in der Regel nur im ersten Falle einer Weiterveräußerung ein und gelangt daher in diesem das Vorkaufsrecht nicht zur Ausübung, sei es weil der Berechtigte sich dessen verlustig gemacht oder freiwillig auf dessen Ausübung verzichtet hat, so ist das Recht ein- für allemal erloschen, Z. f. R. Bd. 40 S. 75.

7) Ist ein Vorkaufsrecht nur „im Falle der Veräußerung" eingeräumt worden, so kann es nicht im Falle einer letztwilligen oder gesetzlichen Succession ausgeübt werden, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 549, Bd. 5 S. 463; Z. f. R. Bd. 33 S. 317. — Das nur „im Falle des Verkaufes aus freier Hand" eingeräumte Vorkaufsrecht kann der Berechtigte bei sich

§ 1119. Das Vorkaufsrecht tritt mit dem Abschlusse des Kaufes ein; doch können die Vertragschließenden so lange, als der Vorkaufsberechtigte noch nicht erklärt hat, daß er von seinem Rechte Gebrauch mache, von dem Kaufe abgehen. (§ 401.)

§ 1120. Das Vorkaufsrecht kann auch ausgeübt werden, wenn blos ein Theil der Sache verkauft wird. Will der Berechtigte sein Recht rücksichtlich des verkauften Theiles nicht ausüben, so kann er ein gerichtliches Verbot der Veräußerung dieses Theiles ausbringen.

§ 1121. Der Vorkaufsverpflichtete ist verbunden, den Kauf, welchen er mit einem Dritten geschlossen hat, dem Berechtigten anzuzeigen und

---

nöthig machender Zwangsversteigerung nicht ausüben, siehe W. f. R. 1866 S. 449; Z. f. R. Bd. 29 S. 271; vergl. dagegen den etwas anders gearteten Fall in der Z. f. R. Bd. 30 S. 486.

8) Ein Vorkaufsrecht kann nicht mit rechtlicher Wirkung zu Gunsten unbestimmter, wenn auch relativ bestimmbarer künftiger Personen (wie z. B. der Nachbesitzer des vorkaufsberechtigten Grundstücks) bedungen werden, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 352; II. F. Bd. 1 S. 537 W. f. R. 1873 S. 89 flg.; Z. f. R. Bd. 34 S. 370; Archiv III. S. 668.

9) Einzelne Fälle: Bedeutung des Ausdruckes „Kinder" bei einem Vorkaufsrecht, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 167 — des Ausdruckes: „Leibeserben", siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 549; Z. f. R. Bd. 30 S. 451 — des Ausdruckes: „Fremder", siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 472, Bd. 5 S. 64; N. F. Bd. 3 S. 549; II. F. Bd. 1 S. 524; Z. f. R. Bd. 13 S. 159, Bd. 22 S. 456; W. f. R. 1841 S. 116. Als „Fremder" ist die zweite Ehegattin des Verpflichteten nicht anzusehen, W. f. R. 1862 S. 375; Z. f. R. Bd. 23 S. 247; ebenso nicht die Stiefmutter, siehe W. f. R. 1862 S. 375; ob der Ehemann, siehe hierüber W. f. R. 1841 S. 111. Ein für den Verkäufer und dessen Tochter bestelltes Vorkaufsrecht ist nicht auf anderweite Personen zu erstrecken, siehe Z. f. R. Bd. 40 S. 73. — Ueber ein den „Nachbesitzern" bestelltes Vorkaufsrecht und dessen Unwirksamkeit, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 352; II. F. Bd. 1 S. 537; Archiv III. S. 668. — Ueber ein der „Gutsherrschaft" eingeräumtes Vorkaufsrecht und die Frage, wer hierunter zu verstehen, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 352; W. f. R. 1873 S. 89 flg.; Z. f. R. Bd. 34 S. 370 — über das einem Grundstücke an einem andern Grundstücke eingeräumte Vorkaufsrecht, siehe Archiv I. S. 305 und 321 flg.

10) Ueber die exceptio plurium litis consortium beim Vorkaufsrechte, siehe Z. f. R. Bd. 21 S. 421.

Zu § 1119. Siehe Annalen, A. F. Bd. 8 S. 63; Z. f. R. Bd. 25 S. 511; W. f. R. 1842 S. 14 flg. Der Paragraph leidet auch im Falle einer datio in solutum Anwendung, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

doch können die Vertragschließenden ꝛc., siehe auch Annalen, A. F. Bd. 8 S. 63. Dagegen nicht beim Tausche, siehe unten § 1130.

Zu § 1121. Ueber die Frage, wie diese Anzeige zu erfolgen habe, vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 268 und Z. f. R. Bd. 40 S. 75.

wenn dieser sein Recht ausüben zu wollen erklärt, den Kauf mit demselben zu schließen.

§ 1122. Der Vorkaufsberechtigte hat sich von der Anzeige an, bei Verlust seines Vorkaufsrechtes, bei beweglichen Sachen innerhalb drei Tagen, bei unbeweglichen innerhalb dreißig Tagen über die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu erklären.

§ 1123. Der Vorkaufsberechtigte muß, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, Dasselbe leisten, wozu sich der Dritte erboten hat. Ist die Sache, rücksichtlich deren ihm das Vorkaufsrecht zusteht, mit mehreren anderen um einen Gesammtpreis verkauft worden, so ist der verhältnißmäßige Preis jener Sache durch Schätzung zu ermitteln.

§ 1124. Kann der Vorkaufsverpflichtete nicht erfüllen, weil er dem Dritten die Sache bereits übergeben hat, so ist der Vorkaufsberechtigte befugt, von ihm Schadenersatz zu verlangen. Ist die Sache dem Dritten noch nicht übergeben, so hat der Vorkaufsberechtigte den Vorzug vor ihm. Gegen den Dritten, welcher die Sache übergeben erhalten hat, kann der Vorkaufsberechtigte sein Recht nur geltend machen, wenn derselbe zur Zeit der Uebergabe an ihn in unredlichem Glauben gestanden hat, oder, sofern es sich um eine unbewegliche Sache handelt, das Vorkaufsrecht im Grundbuche eingetragen ist. (§ 764.)

§ 1125. Wenn der Vorkaufsberechtigte in den Kauf des Dritten eintritt und mit der Erfüllung der dadurch übernommenen Verbindlichkeiten in Verzug kommt, so steht dem Vorkaufsverpflichteten frei, die Aufhebung des Kaufes nach den Vorschriften in § 1109 zu verlangen. Der Vorkaufsberechtigte wird dann seines Vorkaufsrechtes verlustig.

§ 1126. Wird ein mit einem Vorkaufsrechte beschwertes Grundstück nothwendiger Weise versteigert, so ist das Vorkaufsrecht blos dann zu beachten, wenn es im Grundbuche eingetragen und im Voraus ein bestimmter Vorkaufspreis festgesetzt worden ist. Der Vorkaufsberechtigte muß, wenn es zur Versteigerung kommen soll, bei Verlust seines Vor-

---

Zu § 1122. Siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 268.

Zu § 1123. Siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 268.

wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, z. B. eine bestimmte Vorkaufssumme, Z. f. R. Bd. 40 S. 75.

Zu § 1126. Der § wiederholt die Bestimmungen des Mandats vom 9. April 1827 (Ges.-Bl. 1827 S. 89). Vergl. ferner W. f. R. 1866 S. 453, 1872 S. 324; Z. f. R. Bd. 28 S. 252 und 364; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 42 und 283, Bd. 3 S. 553.

1) Das Vorkaufsrecht erledigt sich dagegen, wenn der Subhastationsantrag zurückgenommen wird, ehe der Vorkaufsberechtigte seinen Verbindlichkeiten genügt hat, siehe Annalen, A. F. Bd. 8 S. 63; N. F. Bd. 2 S. 42.

2) Ausübung des Vorkaufsrechtes im Concurse, W. f. R. 1866 S. 455; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 283, Bd. 3 S. 553.

und den Vorkaufspreis innerhalb sechs Monaten von seiner Erklärung an bezahlen, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 42.

kaufsrechtes sich darüber, ob er sein Recht ausüben will, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen von der Zeit an, wo ihm die Abgabe der Erklärung auferlegt wird, erklären und den Vorkaufspreis innerhalb sechs Monaten von seiner Erklärung an bezahlen. Wenn der Vorkaufsberechtigte innerhalb der angegebenen Fristen sich nicht erklärt, oder nicht Zahlung leistet, so ist er des Vorkaufsrechtes verlustig und es ist mit der Versteigerung des Grundstücks zu verfahren. Der Vorkaufsberechtigte ist in diesem Falle nicht befugt, von dem Vorkaufsverpflichteten oder aus dessen Concurse eine Entschädigung wegen Ausschlusses des Vorkaufsrechtes zu verlangen. (P. G.-O. § 200.)

§ 1127. In der Regel geht das Vorkaufsrecht zwar gegen die

---

3) Vergl. außerdem § 200 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 und Bekanntmachung, die Entscheidung eines bei Ausführung des Gesetzes vom 6. November 1843 entstandenen Zweifels betr., vom 24. August 1860 (Ges.-Bl. 1860 S. 161).

Die Bekanntmachung lautet: „In Bezug auf die in §§ 100, 104 des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., vom 6. November 1843 enthaltene Bestimmung, daß durch die gerichtliche Zwangsversteigerung eines Grundstückes die darauf haftenden Hypotheken erlöschen, ist der Zweifel entstanden, ob diese Wirkung auch dann eintrete, wenn bei der Zwangsversteigerung ein an dem zu versteigernden Grundstücke bestehendes Recht des Wiederkaufes oder des Vorkaufes um einen im Voraus bestimmten Kaufpreis, in Gemäßheit der 27. Decision von 1746 und des Mandats, die Wirkung der Vorkaufs- und Retractsrechte bei nothwendigen Subhastationen betr., vom 9. April 1827, und unter den daselbst bestimmten Voraussetzungen, zu denen namentlich die baare Erlegung des Kaufpreises gehört, zulässigerweise ausgeübt worden ist.

Das Justizministerium hat diesen Zweifel dahin entschieden, daß in dem bemerkten Falle, sofern das Kaufgeld in Gerichtshand gezahlt worden ist, so daß die Grund- und Hypothekenbehörde ihren im § 109 flg. des Gesetzes vom 6. Novbr. 1843 bestimmten Obliegenheiten wegen Befriedigung der hypothekarischen Gläubiger aus dem Kaufgelde gehörig nachkommen kann, die Hypotheken ebenfalls, ohne Unterschied der Zeit ihrer Entstehung, jedoch die vor der Bestellung des Vorkaufsrechtes schon entstandenen nur insoweit, als das gezahlte Kaufgeld zu Befriedigung der durch sie gesicherten Forderungen ausreicht, zum Erlöschen kommen und die Grund- und Hypothekenbehörde einem Antrage auf Löschung derselben im Grund- und Hypothekenbuche Folge zu geben hat, indem die Bestimmung in § 19 unter c des angeführten Gesetzes, daß bei vorgenommenen Zwangsversteigerungen die Löschung der Hypotheken auch ohne Antrag schon Amtshalber zu bewirken, auf diesen Fall nicht zu beziehen, letzterer vielmehr den Fällen, in welchen nach § 124 des angeführten Gesetzes die Ursache des Erlöschens der Hypothek nur als Rechtstitel zur Löschung erscheint, gleich zu achten ist."

Zu § 1127. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 358; N. F. Bd. 9 S. 167; Z. f. R. Bd. 9 S. 380, Bd. 15 S. 368; W. f. R. 1849 S. 9.

Erben des Verpflichteten, nicht aber auf die Erben des Berechtigten über; auch kann es einem Anderen nicht abgetreten werden.

§ 1128. Steht das Vorkaufsrecht Mehreren zu und ist Einer von ihnen gestorben, oder will er das Vorkaufsrecht nicht ausüben, so sind die Uebrigen zu Ausübung des Vorkaufsrechtes befugt.

§ 1129. Die Hinzuschlagung eines mit einem Vorkaufsrechte behafteten Grundstücks zu einem nicht mit demselben Vorkaufsrechte behafteten anderen Grundstücke kann nicht ohne Einwilligung des Vorkaufsberechtigten erfolgen. (§§ 422. 423.)

§ 1130. Das Vorkaufsrecht kann bei dem Tausche nicht ausgeübt werden.

6) Wiederkauf.

§ 1131. Wenn sich der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer auf dessen Verlangen die gekaufte Sache wiederkäuflich abzutreten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Wiederkaufspreis in dem Preise besteht, welchen der Käufer für die Sache versprochen hat. (§ 401.)

---

1) Der § enthält im Wesentlichen das frühere Recht, siehe Annalen, N. F. Bd. 9 S. 167; außerdem A. F. Bd. 1 S. 358 und Bd. 8 S. 63.

2) „In der Regel", siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 9 S. 167.

3) zwar gegen die Erben des Verpflichteten: siehe W. f. R. 1842 S. 14 und 1849 S. 9.

4) nicht aber auf die Erben des Berechtigten über: Z. f. R. Bd. 9 S. 380, Bd. 10 S. 262.

5) auch kann es einem Anderen nicht abgetreten werden: Annalen, A. F. Bd. 8 S. 63; Z. f. R. Bd. 9 S. 380, Bd. 10 S. 262.

6) Vorkaufsverträge unterliegen überhaupt einer stricten Auslegung: Z. f. R. Bd. 40 S. 73, Bd. 15 S. 368, Bd. 19 S. 229.

Zu § 1128. Vergl. oben zu § 1099. Das Vorkaufsrecht des Verstorbenen oder Verzichtenden erlischt zu Gunsten der Uebrigen, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 65. Vergl. dagegen älteres Recht, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 22.

Zu § 1131. Aeltere Entscheidungen siehe in der Z. f. R. Bd. 15 S. 368; W. f. R. 1847 S. 78, 1848 S. 385. Neuere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 35 S. 122; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 477.

1) Die Rechtswirksamkeit eines Wiederkaufsrechtes ist an die Beobachtung der Formen in § 822 des BGB. geknüpft, mündliche Vereinbarung genügt nicht, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 509.

2) Vor- oder Wiederkaufsrecht? siehe hierüber Annalen, N. F. Bd. 8 S. 473; II. F. Bd. 1 S. 524, Bd. 2 S. 167. Der characteristische Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß die Ausübung des Wiederkaufsrechtes, so lange dasselbe noch besteht, von der einseitigen Entschließung des Wiederkaufsberechtigten abhängt, ohne daß es dazu einer vorausgehenden Handlung des Verpflichteten bedarf, während das Vorkaufsrecht nur im Falle einer, in der freien Willensbestimmung des Vorkaufspflichtigen beruhenden Weiterveräußerung ausgeübt werden kann, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 167. — Der Unter-

§ 1132. Im Falle des Wiederkaufes sind die Verbindlichkeiten beider Theile nach den Vorschriften in § 1109 zu beurtheilen.

§ 1133. Ist das Wiederkaufsrecht auf eine bestimmte Zeit vorbehalten, so erlöscht es mit Ablauf derselben. Ist für dasselbe keine Zeit bestimmt, so erlöscht es, von Zeit der Uebergabe der Sache an den Käufer an, bei beweglichen Sachen in einem Jahre, bei unbeweglichen in zehn Jahren.

§ 1134. Kann der Wiederkauf nicht erfüllt werden, weil der Wiederverkäufer die Sache an einen Dritten veräußert hat, so steht dem Wiederkäufer gegen den Wiederverkäufer ein Anspruch von Schadenersatz zu. Gegen den Dritten, welcher die Sache erworben, kann das Wiederkaufsrecht nur ausgeübt werden, wenn er zur Zeit der Uebergabe an ihn in unredlichem Glauben gestanden hat, oder, sofern es sich um eine unbewegliche Sache handelt, das Wiederkaufsrecht im Grundbuche eingetragen ist. (§ 764.)

§ 1135. Sind Mehrere zum Wiederkaufe berechtigt, so kann dieses Recht nur von Allen ausgeübt werden. (§ 1099.)

§ 1136. Hat sich der Käufer den Rückverkauf vorbehalten, so kommen die Vorschriften über den Wiederkauf analog zur Anwendung.

§ 1137. Die Vorschriften in §§ 1126, 1129 finden auf den Wiederkauf Anwendung, die im § 1126 selbst dann, wenn die für die Erklärung über dessen Ausübung bestimmte Frist noch nicht abgelaufen ist. (G.-O. § 200.)

IV. Tausch.

§ 1138. Bei dem Vertrage, vermöge dessen der Eine dem Anderen eine Sache oder ein Recht an einer Sache oder eine Forderung gegen eine Sache oder gegen ein Recht an einer Sache oder gegen eine Forderung überträgt oder zu übertragen verspricht, sind die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Vertragschließenden analog nach den Vorschriften über den Kauf zu beurtheilen. (§§ 899 bis 952.)

---

schied zwischen einem Vorkaufs- und einem Wiederkaufsrechte besteht hauptsächlich darin, daß ersteres nur für den Fall einer freiwilligen oder erzwungenen Veräußerung ausbedungen werden kann, das letztere dagegen an diese Beschränkung nicht gebunden ist, im Gegentheile die Ausübung desselben von der Willkür des Wiederkaufsberechtigten abhängt, siehe Z. f. R. Bd. 35 S. 122.

3) Auch Wiederkaufsverträge sind streng auszulegen, siehe Z. f. R. Bd. 15 S. 368.

Zu § 1132. Vergl. Z. f. R. Bd. 35 S. 122; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 477.

Zu § 1138. Vergl. Entsch. Bd. 5 S. 418. Ueber Barattogeschäft siehe dieselbe Entscheidung. Tausch von Pferden unter Beifügung der Bedingung, daß der eine Contrahent dem andern, falls diesem das von ihm eingetauschte Pferd beim Gebrauche nicht conveniren sollte, ein anderes passendes Pferd dafür zu liefern habe, siehe Entsch. Bd. 11 S. 437.

V. Verlagsvertrag.

§ 1139. Der Verlagsvertrag besteht darin, daß der Urheber oder Inhaber eines literarischen Erzeugnisses oder eines Werkes der Kunst dasselbe einem Anderen, dem Verleger, zur Vervielfältigung, zur Veröffentlichung und zum Vertriebe desselben überläßt oder zu überlassen verspricht.

Zu § 1139. Vergl. im Allgemeinen Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 91, Bd. 35 S. 317; W. f. R. 1841 S. 98, 1852 S. 258, 1860 S. 426; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 309; Entsch. Bd. 16 S. 247 — über den Unterschied zwischen einem Verlagsvertrage und dem Auftrage zur Abfassung eines Werkes, siehe W. f. R. 1841 S. 98.

1) Der Verleger, welcher ein bereits vollendetes Schriftwerk zum Drucke übernommen hat, hat diesen auszuführen und kann sich nicht durch Berufung auf Mängel des zu vervielfältigenden Werkes schützen, ROHG. in der Z. f. R. Bd. 39 S. 502; anders kann sich die Sache gestalten, wenn der Verleger einem Schriftsteller nur den Auftrag ertheilte, ein Werk zu verfassen, siehe W. f. R. 1841 S. 98.

2) Der Verleger darf an dem Inhalte des gedruckten Werkes Nichts ändern, siehe Z. f. R. Bd. 39 S. 502.

3) Die Klage des Verlegers auf Umarbeitung oder Ueberarbeitung des Manuscriptes ist regelmäßig unstatthaft, siehe W. f. R. 1869 S. 429.

4) Bedeutung des Ausdrucks: „Vergriffensein der Exemplare," siehe hierüber Annalen, N. F. Bd. 3 S. 309; Z. f. R. Bd. 30 S. 248. Vergl. auch zu § 1142.

5) Ueber Verlagsscheine, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 40 und Z. f. R. Bd. 21 S. 323 — und die Eintragung in die Eintragsrolle, siehe namentlich Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 das Urheberrecht, betreffend, Bundes-GBl. 1870 S. 339 § 6, 11 und 39.

6) Der neue Abdruck von Werken, welchen der Urheber oder der Verleger dem unter ihnen bestehenden Vertrage zu wider veranstalten, begründet das Vergehen des Nachdruckes, siehe Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. betreffend (Bundes-GBl. 1870 S. 339 flg.) § 5 unter c. Dasselbe gilt von der Anfertigung einer größeren Anzahl von Exemplaren eines Werkes Seitens des Verlegers, als demselben vertragsmäßig oder gesetzlich gestattet ist, siehe dasselbe Bundesgesetz § 5 unter d.

7) Das Recht, ein Schriftwerk auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, steht dem Urheber desselben ausschließlich zu, dasselbe geht auf die Erben über, es kann beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen auf Andere übertragen werden, siehe § 1 und 3 des angezogenen Bundesgesetzes.

8) Ueber das Eigenthum an einer Schrift, bez. deren Titel, siehe Annalen, A. F. Bd. 8 S. 199.

9) Das Recht, die gesammten Werke eines Schriftstellers zu verlegen, begründet an sich nicht das Recht, der Herausgabe einzelner Werke des nämlichen Autors Seiten eines andern Verlegers entgegenzutreten, Z. f. R. Bd. 21 S. 319.

§ 1140. Der Urheber oder Inhaber des Werkes hat dasselbe vertragsmäßig zu liefern und sich aller Verfügungen über dasselbe zu enthalten, welche zum Nachtheile des Verlegers gereichen. Er darf das Werk weder gleichzeitig einem Anderen in Verlag geben, noch die Aufnahme desselben in eine Gesammtausgabe seiner Werke oder in ein sonstiges Sammelwerk veranstalten.

§ 1141. Der Verleger ist verpflichtet, das Werk in angemessener, im Zweifel von ihm zu bestimmender Ausstattung auf seine Kosten zu vervielfältigen und für den gehörigen Umsatz zu sorgen. Die Preisbestimmung hängt von seinem Ermessen ab, doch darf er nicht durch übermäßige Preisforderung den Absatz hindern.

§ 1142. Der Verlagsvertrag berechtigt blos zu einer Auflage. Ist über deren Stärke nichts verabredet, so bestimmt sie der Verleger, ohne jedoch die Zahl von eintausend Exemplaren überschreiten zu dürfen. (§ 1149.)

§ 1143. Ist ein Honorar im Ganzen versprochen oder nach § 820 ein solches als bedungen anzusehen, so hat der Verleger dasselbe zu bezahlen, sobald das Werk an ihn abgeliefert ist. Im Falle einer Bestimmung des Honorars nach der Bogenzahl ist dasselbe zu bezahlen, sobald das Werk, oder, wenn es in einzelnen Abtheilungen erscheinen soll, eine Abtheilung zur Veröffentlichung vollendet ist.

§ 1144. Wird die Erfüllung des Verlagsvertrages durch einen Zufall unmöglich, welcher nicht auf Seiten des Verlegers eintritt, so erlöscht der Verlagsvertrag. (§ 1009.)

§ 1145. Als ein Zufall, welcher die Erfüllung des Verlagsvertrages

---

Ueber das Recht des Verfassers eines Werkes gegen den Verleger bei Veranstaltung einer sogenannten Titelausgabe AG. Leipzig, W. f. R. 1849 S. 311.

10) Ueber die Klage des Autors wider den Drucker auf Herausgabe des diesem vom Verleger eingehändigten Manuscriptes, siehe Z. f. R. Bd. 35 S. 471.

11) Bezüglich des Verhältnisses zwischen Redacteur und Verleger siehe namentlich W. f. R. 1870 S. 214 (OAG.); Z. f. R. Bd. 35 S. 173; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 352 — der Redacteur einer Zeitschrift kann ohne besonderes Versprechen keine Vergütung für die von ihm besorgte Correctur beanspruchen, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 269.

12) Der Sortimentsbuchhändler ist dem Verleger gegenüber als Käufer und Subscribent anzusehen, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 285 und Z. f. R. Bd. 21 S. 120.

13) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks: „Revision" im buchhändlerischen Sinne, siehe W. f. R. 1860 S. 426.

Zu § 1141. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 269.

Zu § 1142. 1) Der Verlagsvertrag berechtigt blos zu einer Auflage, siehe W. f. R. 1860 S. 426; Z. f. R. N. F. Bd. 3 S. 392.

2) Begriff des Vergriffenseins, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 309; Z. f. R. Bd. 30 S. 248.

Zu § 1145. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 39 S. 502.

unmöglich macht, ist es insbesondere zu betrachten, wenn die Erreichung des Zweckes, zu welchem nach der Absicht der Betheiligten die Veröffentlichung dienen sollte, zufällig unmöglich wird. (§§ 866 bis 870.)

§ 1146. Wird die Erfüllung des Verlagsvertrages durch einen Zufall auf Seiten des Verlegers unmöglich, so hat der Verleger das Honorar zu bezahlen, dafern nicht der Urheber oder Inhaber einen anderen Verleger findet, welcher in denselben Verlagsvertrag eintritt. (§§ 866 bis 870.)

§ 1147. Geht das Werk nach der Ablieferung an den Verleger durch Zufall unter, so kann der Urheber oder Inhaber das Honorar verlangen. Auch kann er die Vervielfältigung noch fordern, wenn er den Verleger durch anderweite Lieferung des Werkes dazu in Stand setzt. Zu einer solchen Lieferung des Werkes ist der Urheber oder Inhaber verpflichtet, wenn er dasselbe anderweit besitzt.

§ 1148. Geht das Werk nach Beginn des Vertriebes durch Zufall unter, so ist der Verleger zu Ergänzung der verloren gegangenen Stücke auf eigene Kosten berechtigt. Der Urheber oder Inhaber kann dafür kein neues Honorar fordern.

§ 1149. Wird zwischen dem Urheber oder dem Inhaber des Werkes und dem Verleger ein Vertrag über eine anderweite Auflage oder Ausgabe geschlossen, so gelten im Zweifel die Bestimmungen des Vertrages über die erste Auflage. (§ 1142.)

VI. Leibrentenvertrag.

§ 1150. Leibrentenvertrag ist der Vertrag, durch welchen Jemand eine auf das Leben einer oder mehrerer Personen gestellte wiederkehrende Leistung vertretbarer Sachen gegen eine Gegenleistung, Rentencapital, verspricht. (§ 517.)

§ 1151. Die Gegenleistung kann in Geld oder in anderen Vermögensgegenständen bestehen.

§ 1152. Die Dauer der Leibrente kann auf das Leben eines der

Zu § 1150. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 35; Z. f. R. Bd. 16 S. 474, Bd. 31 S. 63; W. f. R. 1868 S. 52.

1) Ueber die historische Entstehung des Leibrentenvertrages, siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 36.

2) Die Leibrente kann nicht blos, wie der Auszug, durch Vorbehalt oder letztwillige Verfügung des Eigenthümers, sondern auch durch einen vom Eigenthümer bei seinem Leben mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag als Reallast entstehen, wenn der Eigenthümer den Willen hat, das Grundstück mit dieser Last zu belegen und die Eintragung in das Hypothekenbuch hinzutritt, siehe Z. f. R. Bd. 40 S. 147.

3) Beifügung einer cassatorischen Clausel zu einem Leibrentenvertrage, siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 35; Z. f. R. Bd. 21 S. 354; W. f. R. 1861 S. 275.

4) Rechte des Leibrenteberechtigten im Concurse des Rentenschuldners, W. f. R. 1869 S. 129.

Vertragschließenden oder eines Dritten oder auch mehrerer Personen gestellt sein. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Leibrente auf die Lebenszeit Desjenigen, welcher sie empfangen soll, zu entrichten ist.

§ 1153. Soll die Dauer der Leibrente von dem Leben des Rentenschuldners oder eines Dritten abhängen, so ist die Rente, wenn nicht bestimmt worden, daß sie auf die Erben des Rentengläubigers übergehen soll, blos auf dessen Lebenszeit zu entrichten.

§ 1154. Im Zweifel ist jährliche Wiederkehr der Leistungen anzunehmen. Eine jährlich wiederkehrende Geldleistung ist, wenn nicht etwas Anderes ausgemacht worden, auf vierteljährliche Fristen zu vertheilen und vorauszubezahlen. Andere Gegenstände sind zu Anfang des Zeitraumes zu leisten, auf welchen sie versprochen worden. Hört die Verbindlichkeit zu Entrichtung der Leibrente im Laufe einer Frist auf, so wird dessenungeachtet der vorauszahlbare Betrag voll geschuldet. (§ 1863.)

§ 1155. Die Leibrente endigt mit dem Tode der Person, auf deren Leben sie gestellt ist, dieser mag erfolgen, auf welche Art es sei. Das Rentencapital bleibt dem Rentenschuldner ohne Rücksicht auf die Zeitdauer der Rente. Hat jedoch der Rentenschuldner den Tod der Person, auf deren Leben die Rente gestellt ist, absichtlich herbeigeführt, oder im Falle er die Rente für die Dauer seines Lebens versprochen, durch Selbstmord sein Leben beendigt, oder die Todesstrafe erlitten, so kann das Rentencapital zurückgefordert werden, ohne daß der Rentengläubiger oder dessen Erbe zur Erstattung der bezogenen Renten verpflichtet ist.

§ 1156. Die Vorschriften über den Leibrentenvertrag finden analoge Anwendung, wenn eine Leibrente auf einer Schenkung beruht. (§ 2476.)

VII. Auszug.

§ 1157. Auszug ist eine auf die Lebenszeit einer oder mehrerer Personen ausbedungene Leistung, welche entweder als Reallast auf ein Grundstück gelegt oder mit einer Hypothek an einem Grundstücke versehen

---

Zu § 1154. Vergl. Z. f. R. Bd. 31 S. 63; W. f. R. 1868 S. 52.

Zu § 1157. Vergl. oben zu § 641 Bd. 1 S. 216 flg. Aeltere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 23 S. 38. Neuere Entscheidungen: Annalen, N. F. Bd. 10 S. 261; II. F. Bd. 3 S. 234 u. 237; Z. f. R. Bd. 41 S. 487. Vergl. ferner Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865, § 137, 141, 150, 151 und 160. Außerdem siehe noch Bekanntmachung des Kgl. OAG. vom 2. October 1839 (Ges.- u. VBl. 1839 S. 277 flg.) und Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 100 flg. — Ueber Wohnungsauszug insbes. s. W. f. R. 1849 S. 326; Z. f. R. Bd. 23 S. 39. — Ueber einen Auszug, welchen eine Ehefrau ihrem Ehemanne eingebracht hatte, W. f. R. 1870 S. 408; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 253.

1) Ein vor Eröffnung des Grund- und Hypothekenbuchs testamentarisch bestellter Auszug gilt wenigstens den Erben des Auszugspflichtigen gegenüber als Reallast, selbst wenn er nicht in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden ist; der Eintragung bedurfte derselbe nur, um ihm die Eigen-

ist. Es kann verabredet werden, daß der Auszug nicht auf die ganze Lebenszeit des Berechtigten dauern oder auch, daß er auf die Erben des Berechtigten übergehen soll.

---

schaft einer Reallast Dritten gegenüber zu verleihen und zu erhalten. Z. f. R. Bd. 40 S. 144.

2) Ein Auszug kann auch bei anderen als landwirthschaftlichen Grundstücken vorkommen. S. Motive zu § 1157.

3) Art und Weise der Ausübung des Auszugsrechtes Seitens des Auszüglers: Die Vorschrift in § 524 des BGB.'s, daß Dienstbarkeiten mit möglichster Schonung des Eigenthums auszuüben sind, ist auch auf Auszüge, deren Gegenstand persönliche Dienstbarkeiten, wie namentlich Wohnung oder Herberge sind, unbedenklich anzuwenden. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 133. Regelmäßig aber kann der Auszügler Vorrichtungen, nach Befinden auch Baulichkeiten auf dem belasteten Grundstücke vornehmen, sofern dies zur Ausübung seines Rechtes nothwendig erscheint. S. W. f. R. 1861 S. 91.

4) Wohnungsauszug. S. W. f. R. 1849 S. 326; Z. f. R. Bd. 23 S. 38. Der Auszügler ist im Zweifel berechtigt, einen Dritten behufs seiner Wartung und Pflege in die Auszugswohnung aufzunehmen. Z. f. R. Bd. 16 S. 124, Bd. 22 S. 512, Bd. 34 S. 35; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 31; N. F. Bd. 7 S. 332. — Aufliegende Familienglieder dagegen kann der Auszugsträger ausweisen. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 41. — Die Auszüglerin kann ihre außerehelichen Kinder in die Auszugswohnung zu sich aufnehmen. Z. f. R. Bd. 29 S. 337; W. f. R. 1865 S. 110; dagegen nicht außereheliche Kindeskinder. W. f. R. 1865 S. 110; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 525. — Der Auszügler ist befugt, seine Ehefrau, die er nach Bestellung des Auszuges geheirathet, und die von ihr ihm zugebrachten Kinder bei sich aufzunehmen, Z. f. R. Bd. 31 S. 402. S. auch W. f. R. 1843 S. 199. Der Auszügler kann verlangen, daß ihm der ungehinderte Zugang zu der Auszugswohnung verstattet werde, W. f. R. 1854 S. 321; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 132; — daß ihm ein Hausschlüssel zum Auszugshause eingehändigt werde, W. f. R. 1849 S. 328; 1873 S. 449; Z f. R. Bd. 19 S. 460. — Besteht der Auszug unter Anderem in lebenslänglicher Herberge, so darf sich der Auszugsberechtigte bei hierzu geeigneten Grundstücken kleines Vieh halten, (OAG.) W. f. R. 1870 S. 12; Z. f. R. Bd. 33 S. 242. — Der Auszugsträger ist verpflichtet, die Auszugswohnung in Stand zu erhalten, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 27; N. F. Bd. 8 S. 546; W. f. R. 1848 S. 73; 1862 S. 377; Z. f. R. Bd. 21 S. 342, Bd. 23 S. 38. — Ueber das jus tollendi des Auszüglers, welcher sich selbst auf dem Auszugsgrundstücke eine Auszugswohnung erbaut hat, s. Z. f. R. Bd. 27 S. 441; W. f. R. 1861 S. 91. — Der Auszugsträger ist befugt, die Auszugswohnung nach Befinden zu betreten, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 127; Z. f. R. Bd. 34 S. 143; — er hat sich jedoch aller Handlungen zu enthalten, welche auf eine Schmälerung der Rechte des Auszüglers hinauskommen würden, s. W. f. R. 1847 S. 33; 1850 S. 386; 1852 S. 329 flg.; Z. f. R. Bd. 34 S. 143; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 127.

5) Die bloße unentgeltliche Ueberlassung einer Wohnung Seitens des Eigen-

§ 1158. Rücksichtlich eines Auszuges, welcher bei Veräußerung eines Grundstücks vorbehalten oder von dem Eigenthümer eines Grundstücks durch letzten Willen auf dasselbe gelegt wird, kommen die Bestimmungen in §§ 515 bis 519 zur Anwendung. In anderen Fällen kann die Eintragung des Auszuges in das Hypothekenbuch blos unter Voraussetzung eines Rechtsgrundes dazu gefordert werden; es ist auch die Eintragung in diesen Fällen rücksichtlich ihrer Form und ihrer Wirkungen nach den Vorschriften über die Hypotheken wegen Forderungen zu beurtheilen. (§§ 390 bis 403. 416 bis 418.)

§ 1159. Der Gegenstand des Auszuges kann in einer Leibrente, in Dienstleistungen und in persönlichen Dienstbarkeiten bestehen. Der Auszug ist hinsichtlich der Gegenstände weder auf die Erzeugnisse des damit belasteten Grundstücks, noch auf das Bedürfniß des Berechtigten beschränkt. (§§ 1150 bis 1156.)

§ 1160. Die Rechte und Verbindlichkeiten bei dem Auszuge sind, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, insbesondere rücksichtlich des Erfüllungsortes und des Verzuges, nach den über die verschiedenartigen Leistungen geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen. (§§ 702 bis 710. 733 bis 755.)

---

thümers gewährt nicht ohne Weiteres ein lebenslängliches Wohnungs- oder Herbergsrecht, vielmehr kann solchenfalls der Eigenthümer jederzeit seine Erlaubniß widerrufen, s. Z. f. R. Bd. 33 S. 138.

6) Naturalauszug. Die zeitweilige Annahme der Beköstigung Seitens des Auszüglers enthält keinen Verzicht auf die Gewährung des Naturalauszuges. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 203; Z. f. R. Bd. 25 S. 536.

7) Es kann verabredet werden, daß der Auszug auf die Erben des Berechtigten übergehen soll: Regelmäßig ist allerdings der Auszug auf andere Personen als die ursprünglich Auszugsberechtigten nicht übertragbar, s. Z. f. R. Bd. 40 S. 143.

Zu § 1158. Siehe Z. f. R. Bd. 40 S. 142 flg.; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 350. Vergl. auch Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 163 und oben zu § 515—518 Bd. 1 S. 216 flg.

Zu § 1159. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 350; sowie N. F. Bd. 5 S. 132.

1) Gegenstand des Auszuges kann unter Anderem sein: die Einräumung eines Zugangs zu einer Wohnstube, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 132; — eine Localität zur Aufbewahrung von Gefäßen, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 132; — die Benützung einer Kuh zur Gewinnung von Milch, Z. f. R. Bd. 29 S. 337.

2) in Dienstleistungen; Verpflichtung zur Erziehung gewisser Personen als Auszug, siehe hierüber Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 100 u. namentlich S. 110.

3) in persönlichen Dienstbarkeiten, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 42, Bd. 3 S. 237. — Herberge als Gegenstand des Auszuges: Annalen, A. F. Bd. 4 S. 92.

4) Eine jährliche Geldleistung kann als Reallast, sonst aber regelmäßig nicht Gegenstand eines Auszuges sein. Z. f. R. Bd. 40 S. 145 und Annalen, II. F. Bd. 1 S. 348. Siehe auch W. f. R. 1844 S. 207. Vergl. hierzu § 1157.

§ 1161. Läßt sich Jemand einen Auszug für sich und seinen Ehegatten versprechen, so bezieht sich dies im Zweifel nur auf den Ehegatten, mit welchem er zur Zeit der Bestellung des Auszuges verehelicht ist.

§ 1162. Hat sich Jemand einen Auszug für seinen Ehegatten versprechen lassen und wird die Ehe für nichtig erklärt oder in Folge Anfechtung aufgehoben, oder werden die Ehegatten geschieden oder auf Lebenszeit von Tisch und Bette getrennt; so fällt, von Rechtskraft des die Auflösung der Ehe aussprechenden Erkenntnisses an, das Recht des Ehegatten, für welchen der andere den Auszug ausbedungen hat, weg. Der Auszugspflichtige bleibt jedoch verbunden, den Auszug oder den verhältnißmäßigen Theil des Auszuges auf so lange, als der Ehegatte lebt, für welchen der Auszug ausbedungen worden ist, an den Auszugsbesteller oder dessen Erben zu leisten. (§§ 853 bis 856.)

§ 1163. Ist für zwei Ehegatten, welche bis zum Tode des einen in ungetrennter Ehe gelebt haben, zusammen ein Auszug auf deren Lebenszeit bestellt worden, so erhält der überlebende Theil von theilbaren Gegenständen die Hälfte, von untheilbaren das Ganze. Doch erhält der überlebende Ehegatte das Ganze der an sich theilbaren Gegenstände, wenn solches zur Erhaltung oder Benutzung eines ihm ganz verbleibenden Gegenstandes bestimmt ist. (§ 2591.)

§ 1164. Besteht der Auszug in jährlicher Lieferung von Erzeugnissen des verpflichteten Grundstücks, so tritt die Verfallzeit bei Erzeugnissen, welche zu gewissen Jahreszeiten gewonnen werden, zu der Zeit ein, wo die ausbedungenen Früchte je nach ihrer Art auf dem verpflichteten Grundstücke oder, wenn auf demselben dergleichen Früchte nicht erzeugt worden, in derselben Flur oder, wenn sie auch hier nicht erzeugt worden, in der nächsten Umgegend geerntet und die etwa vor der Verabreichung daran nöthigen Arbeiten verrichtet worden sind. Die Einbringung aller Fruchtarten, sowie die Beendigung aller vor ihrer Verabreichung noch etwa erforderlichen Verrichtungen ist spätestens als bis zum 25. December jeden Jahres erfolgt anzunehmen.

§ 1165. Von Erzeugnissen der Landwirthschaft, welche nicht blos

---

Zu § 1161. W. f. R. 1845 S. 11.

Zu § 1162. Siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 154.

Zu § 1163. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 154.

1) auf deren Lebenszeit, s. hierzu Annalen, N. F. Bd. 7 S. 155.

2) von untheilbaren das Ganze. Hierher gehört das Recht Vieh zu halten, s. Z. f. R. Bd. 29 S. 147, Bd. 33 S. 225.

Zu § 1164. 1) Die Annahme der Beköstigung Seiten des Auszüglers während einer gewissen Zeit enthält nicht ohne Weiteres einen Verzicht auf den an sich zu gewährenden Naturalauszug. Siehe Annalen, N. F. Bd. 8 S. 203; Z. f. R. Bd. 25 S. 536.

2) Stirbt der Auszügler vor dem Verfalltage der Leistungen, so kommen die letzteren den Erben des Auszüglers pro rata temporis zu, s. Motive zu diesem §.

3) Zum Schlußsatze vergl. auch W. f. R. 1849 S. 272 (AG. Dresden).

zu gewissen Zeiten des Jahres erzeugt werden und stets gewährt werden können, ist der auf das ganze Jahr oder gewisse Zeitabschnitte desselben ausgesetzte Betrag nach Beschaffenheit der Erzeugnisse in angemessenen Fristen zu leisten.

§ 1166. Alle übrigen Naturalien, ingleichen die als Auszug bedungenen jährlichen Geldleistungen werden mit Ablauf des von Beginn des Auszuges an zu rechnenden Jahres fällig, wenn nicht der Zweck des zu leistenden Gegenstandes eine Ausnahme begründet.

§ 1167. Soll der Verpflichtete wirthschaftliche Verrichtungen leisten, so sind sie zu der Zeit vorzunehmen, zu welcher er in seiner Wirthschaft Verrichtungen derselben Art vorzunehmen pflegt oder, wenn dies nicht der Fall ist, nach wirthschaftlichem Ermessen.

§ 1168. Wenn der Berechtigte auf dem mit dem Auszuge beschwerten Grundstücke oder in einem dabei befindlichen Auszugshause wohnt, so ist der Verpflichtete gehalten, die Natural- oder Geldabgaben dem Berechtigten zu überbringen. Hält sich der Berechtigte außerhalb des Grundstücks auf, von welchem er den Auszug zu beziehen hat, so hat derselbe die Auszugsleistungen aus dem belasteten Grundstücke abzuholen. (§ 748.)

§ 1169. Hat der Berechtigte die Wahl, zur Verfallzeit entweder die Sache oder den Geldwerth derselben zu fordern, so geht das Wahlrecht auf den Verpflichteten über, wenn der Berechtigte, ungeachtet der Aufforderung des Verpflichteten nach der Verfallzeit, die Erklärung über die Wahl verzögert. (§§ 722 bis 727.)

§ 1170. Wenn die Sache zum Zwecke der Leistung erst angeschafft oder in Stand gesetzt werden muß, so hat der Berechtigte sich über die Wahl so zeitig zu erklären, als nach wirthschaftlichem Ermessen erforderlich ist, damit der Verpflichtete die Sache ohne besondere Beschwerung herbeischaffen oder in Stand setzen kann.

§ 1171. Hat der Verpflichtete die Wahl zwischen mehreren Leistungen, so geht das Wahlrecht auf den Berechtigten über, wenn der Erstere, ungeachtet der Aufforderung des Letzteren nach der Verfallzeit, die Erklärung über die Wahl verzögert. (§§ 722 bis 727.)

§ 1172. Wird das Gebäude, in welchem der Berechtigte die Mitbewohnung oder alleinige Wohnung hat, durch einen Unglücksfall zerstört, so tritt nach dessen Wiederherstellung das Wohnungsrecht des Berechtigten wieder ein. Der Berechtigte kann verlangen, daß der Verpflichtete die Auszugswohnung wiederherstellt, ingleichen, daß ihm der Letztere, wenn demselben eine eigene Wohnung auf dem verpflichteten Grundstücke übrig geblieben ist, dafern es die Umstände gestatten, den Aufenthalt in derselben in der Zwischenzeit mit einräumt. (§§ 638 bis 643.)

Zu § 1169. Siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 1 S. 421.

Zu § 1172. Siehe Annalen, A. F. Bd. 7 S. 402; N. F. Bd. 1 S. 425; Archiv II. S. 584; Z. f. R. Bd. 25 S. 244, Bd. 28 S. 43. Ueber die Ausdrücke: „Mitbewohnung, Herberge" siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 92. Vergl. ferner oben zu § 1157 unter Wohnungsauszug.

VIII. Gebrauchsleihe.

§ 1173. Die Gebrauchsleihe, Commodat, besteht in der unentgeltlichen Ueberlassung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zum Gebrauche unter der Verpflichtung des Entleihers, dieselbe künftig zurückzugeben.

§ 1174. Wer die Verleihung einer Sache verspricht, ist zu deren Ueberlassung verpflichtet, ausgenommen wenn er derselben wegen unvorhergesehener Fälle selbst bedarf. Wer sich die Verleihung versprechen läßt, ist zur Annahme der Sache zum Gebrauche nicht verpflichtet, ausgenommen wenn die Verleihung zugleich zum Vortheile des Verleihers gereicht. Die Klagen auf Ueberlassung und auf Annahme einer zu verleihenden Sache verjähren in einem Jahre. (§§ 1069 bis 1261.)

§ 1175. Soll der Entleiher für den Gebrauch der Sache eine Gebühr entrichten, so finden die Vorschriften über die Gebrauchsleihe nur Anwendung, wenn die Vertragschließenden dessenungeachtet eine Gebrauchsleihe beabsichtigt haben. (§§ 1263 bis 1299.)

§ 1176. Der Entleiher ist berechtigt, die Sache in der verabredeten

---

1) so tritt nach dessen Wiederherstellung das Wohnungsrecht des Berechtigten wieder ein. S. hierzu Annalen, N. F. Bd. 1 S. 425.

2) Der Berechtigte kann verlangen, daß der Verpflichtete die Auszugswohnung wiederherstellt: dem Grundstücksbesitzer ist zur Wiederherstellung eine angemessene Frist zu bewilligen. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 402.

3) Stellt der Auszugsträger den früheren Zustand nicht wieder vollständig her, so ist er dem Auszugsberechtigten Schadenersatz zu leisten verpflichtet. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 425.

Zu § 1173. Aelteres Recht: s. Z. f. R. Bd. 16 S. 272. Gebrauchsleihe oder Darlehn? s. hierüber Annalen, A. F. Bd. 5 S. 455 u. Z. f. R. Bd. 31 S. 428 — über eine Gebrauchsleihe, deren Gegenstand Inhaberpapiere gebildet haben, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 455; N. F. Bd. 8 S. 548 — Gebrauchsleihe von Werthpapieren zum Zwecke der Verpfändung, s. Z. f. R. Bd. 23 S. 347; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 548. — Gebrauchsleihe bei verbrauchbaren Sachen, s. Z. f. R. Bd. 31 S. 428 und Siebenhaar, Commentar, 2. Aufl. Bd. 2 S. 261.

1) Die von den Betheiligten gebrauchten Worte: „lehnweise erhalten" sind dem Ausdrucke „leihweise erhalten" gleichgeachtet worden. Annalen, A. F. Bd. 5 S. 459.

2) Regelmäßige Voraussetzung der Gebrauchsleihe ist es, daß der Entleiher von dem Vertrage irgend einen Vortheil hat. Siehe W. f. R. 1860 S. 199.

3) Ueber eine von zwei Ehegatten gemeinschaftlich contrahirte Gebrauchsleihe vergl. W. f. R. 1867 S. 453.

4) Commodatum und precarium unterscheiden sich nur insofern, als dem letzteren das Ueberlassen auf beliebigen Widerruf eigenthümlich ist, siehe Motive zu § 1173.

5) einer beweglichen oder unbeweglichen Sache: Handlungen eines Menschen können daher nicht zum Gebrauche überlassen werden. Motive zu § 1173.

Zu § 1176. Vertragswidrig gebraucht: Hierzu gehört auch der Fall,

Weise, und, in Ermangelung einer Verabredung, in der sich nach der Beschaffenheit der Sache oder nach den Umständen als angemessen ergebenden Weise zu gebrauchen; er darf den Gebrauch nicht einem Anderen überlassen.

§ 1177. Der Verleiher und der Entleiher haften für Verschuldung nach § 728. Es gilt als Verschuldung, wenn der Entleiher bei einer gemeinschaftlichen Gefahr für seine eigenen Sachen und für die entliehene Sache die ersteren rettete und die letztere preisgab. (§ 1266.)

§ 1178. Der Entleiher haftet nicht für Abnutzung der Sache in Folge des ihm vertragsmäßig zustehenden Gebrauches, ebensowenig für deren zufällige Verschlechterung.

§ 1179. Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Unterhaltung der Sache, insbesondere bei entliehenen Thieren die Kosten der Fütterung zu tragen. Wegen anderen Aufwandes kann er von dem Verleiher Ersatz wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag fordern. (§ 1352.)

§ 1180. Ist eine Zeit für den Gebrauch festgesetzt, oder ergiebt sich eine solche aus der Art des überlassenen Gebrauches, so kann der Verleiher die Sache vor Ablauf der festgesetzten Zeit zurückfordern, wenn der Entleiher die Sache vertragswidrig gebraucht.

§ 1181. Hat der Verleiher sich den Widerruf vorbehalten oder ist eine Zeit für den Gebrauch weder festgesetzt, noch aus den Umständen abzunehmen, so erlöscht die Gebrauchsleihe durch beliebigen Widerruf des Verleihers.

§ 1182. Die Gebrauchsleihe erlöscht mit dem Tode des Entleihers.

§ 1183. Der Entleiher ist verpflichtet, nach Beendigung der Gebrauchsleihe die entliehene Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und etwa gezogenen Früchten dem Verleiher zurückzugeben.

§ 1184. Der Entleiher kann sich der Rückgabe der Sache nicht durch den Einwand entziehen, daß ihm das Eigenthum an derselben zustehe, ausgenommen wenn er bereits zur Zeit der Verleihung Eigenthümer war und die Verleihung nicht unter Umständen erfolgte, unter welchen auch dem Eigenthümer der Gebrauch seiner eigenen Sache von einem Anderen eingeräumt werden konnte, oder wenn ihm der Verleiher nach der Verleihung das Eigenthum überließ. (§§ 1227. 1271.)

§ 1185. Haben Mehrere eine Sache gemeinschaftlich entliehen, so haften sie für die Verbindlichkeiten aus der Gebrauchsleihe als Gesammtschuldner. Mehrere Erben eines Entleihers haften nur bei Untheilbarkeit der Sache als Gesammtschuldner. (§ 2281.)

§ 1186. Ist die Ausübung eines Rechtes Gegenstand der Ver-

---

wenn der Entleiher die Sache einem Anderm zum Gebrauche überläßt. S. Motive zu diesem §.

Zu § 1183. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 46.

1) die entliehene Sache: Dies gilt namentlich auch von Werthpapieren, welche zum Zwecke der Verpfändung entliehen worden sind. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 548; Z. f. R. Bd. 23 S. 347.

2) und etwa gezogenen Früchten: Hierzu gehören auch die bürgerlichen Früchte. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 49.

leihung, so finden die Vorschriften über die Verleihung von Sachen analoge Anwendung.

IX. Pacht- und Miethvertrag.

§ 1187. Pacht- oder Miethvertrag ist der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen gegen einen Preis, Pacht- oder Miethzins, die

---

Zu § 1187. Allgemeine Bemerkungen: Ueber den Unterschied zwischen Sachenmiethe und Dienstbarkeit siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 50; W. f. R. 1873 S. 77; Z. f. R. Bd. 38 S. 240. — Ueber die Sequestration von vermietheten Hausgrundstücken, Archiv I. S. 526 u. 542; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 84, Bd. 5 S. 113; W. f. R. 1858 S. 105; 1869 S. 449; 1871 S. 247.

1) Einseitige über Miethverträge ausgestellte Bekenntnisse sind gültig. Archiv I. S. 464 (AG. Dresden).

2) Mieth- und Pachtcaution, siehe zu § 1208. Aufrechnung von Pachtzinsen auf die Pachtcaution siehe W. f. R. 1845 S. 107 flg.

3) Dem Verpachter eines Grundstücks steht nicht eine actio confessoria gegen den Pachter des Grundstücks zu. Z. f. R. Bd. 38 S. 58. — Das zwischen dem Vermiether und dem Abmiether bestehende Rechtsverhältniß ist lediglich nach den über den Miethvertrag geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen und diese geben dem Letzteren ein besonderes auf Schutz in der ihm vom Ersteren zu überlassenden vertragsmäßigen Benutzung gerichtetes Rechtsmittel, insbesondere eine Besitzklage neben der Contractsklage nicht. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 170; Z. f. R. Bd. 41 S. 416.

4) Ueber das Recht des Abmiethers aus einer in Gemäßheit des Gesetzes vom 6. November 1843, § 16 (§ 1224 des BGB., § 114 unter 5 der Gerichts-Ordnung vom 9. Januar 1865) eingetragenen Dispositionsbeschränkung vergl. Ponath in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 193 flg.; außerdem: Annalen, A. F. Bd. 4 S. 319, Bd. 6 S. 244 und 415; W. f. R. 1863 S. 166; Archiv II. S. 618. — Dem Rechte des Miethers, gegen Veräußerung des Miethgrundstückes Verwahrung einzulegen steht es nicht entgegen, daß er sich im Vertrage für den Fall der Aufhebung des Miethvertrages aller Schädenansprüche begeben hat, Archiv II. S. 347 (AG. Leipzig). — War in einem Pachtcontracte für den Fall vorzeitiger Pachtauflösung eine Entschädigungssumme stipulirt, so wird zur Begründung des Anspruches auf letztere eine weitere Thatsache, als daß das Pachtverhältniß vorzeitig aufgehoben worden ist, nicht erfordert. Z. f. R. Bd. 38 S. 49 — Auslegung der Vertragsbestimmung, daß Verpachter, wenn er während der Pachtzeit verkaufe, dem Pachter eine Entschädigung gewähren müsse, W. f. R. 1870 S. 60.

5) Jus tollendi des Pachters oder Miethers: Ueber die Berechtigung des Miethers, auf Grund und Boden des Vermiethers von ihm errichtete Baulichkeiten wieder hinwegzunehmen, siehe Archiv I. S. 465 und Annalen, II. F. Bd. 2 S. 36; Z. f. R. Bd. 14 S. 279, Bd. 16 S. 275.

6) Mieth- und Pachtverträge einer Ehefrau: — über ein ihr gehöriges, ihrem Ehemanne eingebrachtes Haus können nach Befinden auch während der Ehe von der Ehefrau rechtswirksam abgeschlossen werden, wenn der Ehemann sie nachher ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt oder seiner Ehefrau das

Benutzung einer Sache überläßt oder zu überlassen verspricht. Wird die Benutzung einer fruchtbringenden Sache zum Zwecke der Fruchtziehung

---

Recht hierzu eingeräumt hat, W. f. R. 1870 S. 435, 1873 S. 169; Archiv I. S. 523. — Hat eine Ehefrau mit ehemännlicher Genehmigung einen Miethvertrag über ein Einbringensgrundstück abgeschlossen, so hat sie dem Miether für den durch Nichterfüllung dieses Vertrages ihm entstandenen Schaden zu haften und braucht sich der letztere nicht an den Ehemann verweisen zu lassen, Z. f. R. Bd. 43 S. 370. — Für den Ehemann kann die Ehefrau nicht ohne Weiteres dergleichen Verträge mit rechtsverbindlicher Kraft abschließen, W. f. R. 1867 S. 52, 1870 S. 438, 1873 S. 136 und 138 (AG. Leipzig); Annalen, N. F. Bd. 5 S. 221. Stillschweigende Genehmigung Seiten des Ehemannes aber ist anzunehmen, wenn er das Miethlocal mitbezieht, Archiv I. S. 532. — Ausnahmefälle, in denen eine Ehefrau gültig einen Miethvertrag abschließt, siehe Archiv I. S. 534 flg.; Z. f. R. Bd. 38 S. 420; auch W. f. R. 1842 S. 277. — Bei Miethverträgen, welche eine Ehefrau abgeschlossen hat, bevor sie sich verheirathete, hat die Kündigung an die Ehefrau zu erfolgen, Archiv I. S. 540.

Einzelne besondere Fälle: Verpachtung eines photographischen Geschäfts, W. f. R. 1871 S. 208. Vermiethung eines Pferdes, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 67. Aftervermiethung an Musikstudirende, siehe Archiv I. S. 316 (AG. Leipzig). — Obstpacht ist ein Gemisch von locatio conductio und emtio spei, siehe Motive zu § 1187. Erpachtung einer Ziegelei und eines Stückes Feld, siehe W. f. R. 1872 S. 447; — eines Gebäudes sammt Wasserkraft und Feld zum Betriebe der Eisengießerei und Maschinenfabrik, W. f. R. 1872 S. 375.

Zu § 1187 insbesondere: Vergl. W. f. R. 1871 S. 207 (OAG.).

1) gegen einen Preis, Pacht- oder Miethzins: Ein Miethvertrag mit einem erst später zu vereinbarenden Miethpreis ist gültig, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 49.

2) die Benutzung einer Sache: Auch eine fremde Sache kann gültig vermiethet und verpachtet werden, Archiv I. S. 523 (AG. Dresden); W. f. R. 1873 S. 9.* Doch haftet nach Befinden der Vermiether für Schadensersatz, wenn er eine Wohnung vermiethet, obgleich er weiß, daß der Miether dieselbe nicht räumen wird, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 149.

3) zu überlassen: vergl. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 270.

Ueber Wohnungsmiethverträge.

Zu § 1187. Allgemeines: 1) Rechte und Pflichten des Sequesters eines Wohnhauses, Archiv I. S. 542.

2) Ueber das dem Vermiether zustehende Recht, auf Anerkennung der Verpflichtung zur Räumung wider den Pachter oder Miether in Gemäßheit des Gesetzes vom 19. Februar 1874 zu klagen, siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 496 (OAG.); ferner Archiv I. S. 425 flg. (AG. Leipzig); III. S. 586.

3) Ueber provisorische Verfügungen zum Schutze des Miethers gegen eigenmächtiges Gebahren des Vermiethers in Bezug auf die Miethsache,

überlassen oder versprochen, so ist der Vertrag ein Pachtvertrag, außerdem ein Miethvertrag.

Archiv I. S. 456 (OAG.) und S. 447 (AG. Zwickau); W. f. R. 1853 S. 156, 1860 S. 143, 1864 S. 101, 1872 S. 185 und 202 flg.

4) Ein Wohnungsmiethvertrag ist regelmäßig untheilbar, der Vermiether kann daher nicht theilweise Fortsetzung und theilweise Aufhebung des Miethvertrages fordern, Archiv I. S. 520 (AG. Dresden). — Mehrere Berechtigte müssen sich demgemäß zunächst unter sich einigen, was sie verlangen wollen, es können aber nicht einzelne von ihnen Räumung fordern, sie müssen vielmehr gemeinschaftlich klagen, Archiv I. S. 520 (AG. Dresden). Vergl. auch Annalen, A. F. Bd. 3 S. 220; N. F. Bd. 9 S. 352; W. f. R. 1854 S. 461.

5) Ein immerwährender Verzicht auf das Kündigungsrecht ist mit dem Wesen des Miethvertrages unvereinbar, siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 61; W. f. R. 1869 S. 181, 1873 S. 77.

6) Anbringen einer Firma, siehe Archiv II. S. 385 und 386 (AG Dresden); W. f. R. 1866 S. 469.

7) Hausschlüssel: Verhaftung des Miethers eines Grundstückes im Falle des Abhandenkommens eines Hausschlüssels, W. f. R. 1864 S. 415. — Der Miether kann von seinem Vermiether regelmäßig einen Hausschlüssel verlangen, Archiv II. S. 358, III. S. 415. — Der Vermiether kann bei Lösung des Miethvertrages nicht Herausgabe von Hausschlüsseln verlangen, welche sich der Miether hat anfertigen lassen, wohl aber Zerstörung der Schlüsselbärte fordern, Archiv III. S. 415 (AG. Zwickau).

8) Dienstwohnungen, siehe hierüber W. f. R. 1865 S. 143; Archiv I. S. 520. — Hausmannswohnungen, siehe hierüber Archiv II. S. 375.

9) Abtritt, Benutzung eines solchen Seiten mehrerer Miethparteien, Archiv II. S. 384.

10) Mitbenutzung eines Brunnens, siehe Archiv II. S. 387.

11) Winterfenster und Glasthüren, wenn sie vorhanden, sind dem Miether zum Gebrauche zu überlassen, Archiv II. S. 359, III. S. 535.

12) Zerbrochene Ofenplatten hat der Vermiether herstellen zu lassen, Archiv II. S. 357.

13) Einrichtung einer Gasleitung, siehe Archiv III. S. 532.

14) Ein- und Zugänge müssen während der Dauer des Miethvertrages so bleiben, wie sie bei der Vermiethung waren, Z. f. R. Bd. 14 S. 520.

15) Halten von Hausthieren, insbesondere Hunden, siehe W. f. R. 1873 S. 158.

16) Jede Steigerung oder Herabsetzung des Miethzinses begründet einen neuen Miethvertrag, Archiv II. S. 382 (AG. Dresden).

17) Kündigung: Vergl. namentlich auch zu § 1214.

a. Der Miether ist verpflichtet, die ermiethete Wohnung nach Kündigung des Miethvertrages miethlustigen Personen vorzuzeigen, W. f. R. 1843 S. 88, 1871 S. 253 (AG. Leipzig); Archiv I. S. 284 (AG. Dresden).

b. Ueber die Kündigung durch Bevollmächtigte, siehe W. f. R. 1867 S. 255.

c. Die Anstellung einer auf erfolgte Aufkündigung einer Miethwohnung ge-

§ 1188. Gegenstände des Pacht- oder Miethvertrages können bewegliche oder unbewegliche Sachen sein, auch nutzbare Gerechtigkeiten, sofern die Ueberlassung ihrer Benutzung an Andere zulässig ist. (§ 643.)

§ 1189. Der Eigenthümer kann seine eigene Sache pachten oder miethen, wenn deren Benutzung einem Dritten zusteht. (§ 795.)

§ 1190. Der Pacht- oder Miethzins kann in Gelde oder in anderen vertretbaren Sachen bestehen. Ist bei einem Gegenstande, welcher natürliche Früchte trägt, verabredet worden, daß ein ideeller Theil derselben als Pachtzins gegeben werden soll, so ist ein Theilpacht vorhanden. (§ 1194.)

§ 1191. Die Art und der Umfang der dem Pachter oder Miether

---

stützten Räumungsklage gilt als erneute Aufkündigung des Miethvertrages, Archiv III. S. 352. Vergl. jedoch W. f. R. 1867 S. 26.

d. Die Kündigung ist eine einseitige Erklärung und bedarf dieselbe, um wirksam zu sein, nicht einer Annahme des Gegentheils, siehe W. f. R. 1872 S. 448.

18) Der Hauptvermiether einer Wohnung hat kein Recht, aus dem zwischen seinem Miether und dessen Untermiether geschlossenen Vertrage auf Räumung wider letzteren zu klagen, Archiv II. S. 390; W. f. R. 1849 S. 439, 1864 S. 77, 1873 S. 399 (AG. Leipzig). Vergl. auch unten zu § 1194.

19) Retentionsrecht siehe zu §§ 768 und 1228. Dem Pachter oder Miether steht ein solches an den Mieth- oder Pachträumen wegen Ansprüchen aus dem Pachtvertrage regelmäßig nicht, sondern nur ausnahmsweise wegen Verwendungen auf die Pachtsache oder Schäden zu, welche ihm durch die Pachtsache zugefügt worden sind, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 192; W. f. R. 1867 S. 57. Dagegen hat er ein Retentionsrecht am Miethzinse bei völliger oder theilweiser Nichtgewährung der vermietheten oder verpachteten Sache, Archiv II. S. 369 (AG. Dresden); III. S. 535. Der Vermiether einer Wohnung hat bei bedungener Vorauszahlung des Miethzinses ein Zurückhaltungsrecht und kann dem Miether so lange, bis dieser den Zins berichtigt, den Einzug und das uti frui licere verweigern, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 254.

Zu § 1188. Ueber Vermiethung verzehrbarer Sachen, vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 105. Der Umstand, daß zugleich ein Inventar mit vermiethet oder verpachtet worden ist, hebt den Begriff des Miethvertrages nicht auf und vermag an sich an dem Wesen des letzteren Nichts zu ändern, wenn z. B. der Hauptgegenstand ein Grundstück ist, Archiv I. S. 529.

Zu § 1189. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 153; Z. f. R. Bd. 19 S. 372.

Zu § 1190. oder in anderen vertretbaren Sachen: Eine Dienstwohnung ist keine vertretbare Sache, daher auch bei Räumung einer solchen nicht § 27 der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 anzuwenden, siehe W. f. R. 1865 S. 143 (AG. Leipzig): Dienstleistungen sind beim Miethvertrage nach Ansicht des AG. Dresden als Gegenleistung ausgeschlossen, Archiv II. S. 380.

Zu § 1191. Vergl. W. f. R. 1873 S. 158 (AG. Dresden); Archiv I. S. 316 (AG. Leipzig); Z. f. R. Bd. 39 S. 51.

durch den Pacht- oder Miethvertrag gestatteten Benutzung richten sich, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke des verpachteten oder vermietheten Gegenstandes. Das Recht auf den Gebrauch umfaßt nicht das Recht auf die Fruchtziehung, sofern der Gegenstand sich ohne die letztere benutzen läßt.

§ 1192. Ist die Zeit, auf welche verpachtet oder vermiethet wird, bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Vertrag nur in der bestimmten Zeit erfüllt werden kann. (§ 865.)

§ 1193. Die Vertragschließenden haften für Verschuldung nach § 728.

§ 1194. Unterpacht und Untermiethe ist gestattet, ausgenommen wenn etwas Anderes verabredet ist, oder wenn der Vertragsgegenstand dadurch mehr, als dies außerdem der Fall wäre, leiden würde, oder wenn ein Theilpacht vorliegt. Durch Unterpacht oder Untermiethe entsteht blos ein Rechtsverhältniß zwischen Unterverpachter oder Untervermiether und Unterpachter oder Untermiether. (§ 1228.)

§ 1195. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, dem Pachter oder Miether die Sache zur vertragsmäßigen Benutzung zu überlassen. Erfordert die Benutzung Inhabung der Sache, so ist er verbunden, diese dem Pachter oder Miether zu verschaffen. (§§ 663. 1037. 1038.)

Zu § 1193. Vergl. Archiv III. S. 499; Z. f. R. Bd. 30 S. 504; W. f. R. 1847 S. 233; 1864 S. 132 und 428. — Haftung des Vermiethers, wenn er eine Wohnung vermiethet, obgleich er weiß, daß der Miether dieselbe nicht räumen wird, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 149.

Zu § 1194. Vergl. W. f. R. 1873 S. 9; Z. f. R. Bd. 30 S. 51; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 552; Archiv II. S. 389 (AG. Dresden).

1) Ueber das Verhältniß des Aftermiethers, Aftervermiethers und Hauseigenthümers zu einander, siehe W. f. R. 1864 S. 77. — Zwischen Untermiether und dem Hauseigenthümer und Hauptvermiether besteht kein Rechtsverhältniß, W. f. R. 1864 S. 78 (AG. Dresden). — Der im Miethprozesse obsiegende Hauptvermiether kann zwar zunächst auch Exmission des Aftermiethers fordern; bestreitet aber der letztere, daß er Untermiether sei, so liegt der Beweis der Existenz eines derartigen Vertragsverhältnisses dem Hauptvermiether ob, W. f. R. 1873 S. 400 (AG. Leipzig). — Der Hauptvermiether hat kein Recht, aus dem zwischen seinem Miether und dessen Untermiether geschlossenen Vertrage auf Räumung wider letzteren zu klagen, Archiv II. S. 390.

2) Die Ueberlassung der Wohnungsräume an einen armen Handwerker Seiten des Miethers ist im Zweifel zulässig, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 552; Z. f. R. Bd. 39 S. 51; W. f. R. 1873 S. 9.

Zu § 1195. Vergl. hierzu Annalen, A. F. Bd. 8 S. 419; N. F. Bd. 3 S. 117, Bd. 4 S. 274, Bd. 8 S. 271. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 29 S. 16; außerdem Z. f. R. Bd. 14 S. 261, Bd. 35 S. 81; W. f. R. 1871 S. 203; Archiv III. S. 539.

1) Der Vermiether einer Wohnung hat bei bedungener Vorauszahlung des Miethzinses ein Zurückhaltungsrecht und kann dem

§ 1196. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, die Sache während der ganzen Dauer des Vertrages so zu gewähren, daß sie dem Pachter oder Miether zu der bezweckten Benutzung dienen kann. Er haftet für die Mängel der Sache, welche die Benutzung hindern, und für gänzliche oder theilweise Entziehung der Sache in Folge von Rechten Dritter. (§ 870.)

Miether so lange, bis dieser den Miethzins berichtigt, den Einzug, ingleichen das uti frui licere verweigern, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 254 und N. F. Bd. 8 S. 270. Die früheren Entscheidungen Annalen, A. F. Bd. 5 S. 450 und N. F. Bd. 2 S. 415 stehen nicht entgegen (siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 254). — In den Annalen, A. F. Bd. 5 S. 450 hatte das OAG. nämlich dahin sich ausgesprochen: „Das Versprechen der Vorauszahlung des Miethzinses bedingt nicht nothwendig die Entrichtung des Miethzinses vor der Einräumung der Miethwohnung oder auch nur sofort bei Beginn der Miethbenutzung. Soll der Vermiether für berechtigt angesehen werden, die Ueberlassung der Benutzung der Miethräume so lange zurückzuhalten, bis der Miethzins berichtigt ist, so bedarf es eines unzweideutigen Ausdrucks der Absicht der Contrahenten, daß dieses Recht dem Vermiether zustehen soll, die bloße Verabredung der Vorauszahlung des Miethzinses genügt nicht." Die hier entwickelten Grundsätze [vergl. auch noch Annalen, N. F. Bd. 2 S. 417; Z. f. R. Bd. 28 S. 523; W. f. R. 1866 S. 347; Archiv III. S. 513 (AG. Dresden)] dürften indessen nur mit Vorsicht anzuwenden sein und es sich eintretendenfalls empfehlen, der in den Annalen, II. F. Bd. 2 S. 254 klarer ausgesprochenen Rechtsauffassung des höchsten Gerichtshofes sich anzuschließen.

2) Der Vermiether, welcher dem Miether den Einzug in die Miethwohnung verweigert, weil dieser die Vorauszahlung des Miethzinses versprochen hat, dieser Zusage aber nicht nachgekommen ist, kann nicht auf Bezahlung des Miethzinses klagen, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 415.

3) ist verpflichtet, die Sache zu überlassen: siehe Annalen, N. F. Bd. 8 S. 270.

Zu § 1196. Vergl. hierzu Abhandlung von Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 2 S. 97 flg., ferner: Annalen, A. F. Bd. 8 S. 316; N. F. Bd. 2 S. 97; W. f. R. 1845 S. 262; Archiv III. S. 537; Z. f. R. N. F. Bd. 1 S. 97, Bd. 15 S. 193, Bd. 16 S. 275, Bd. 22 S. 495.

1) Der Inhalt des § entspricht im Wesentlichen dem gemeinen Rechte, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 97.

2) Verpflichtung des Vermiethers: zersprungene Ofenplatten herstellen zu lassen, Archiv II. S. 357 — dem Miether einen Hausschlüssel zu gewähren, Archiv II. S. 358 — vorhandene Winterfenster dem Miether zur Benutzung einzuhändigen, Archiv II. S. 359 — Vorhänge und Rouleaux bei einer möblirten anständigen Miethwohnung zu gewähren und die vorhandenen von Zeit zu Zeit waschen zu lassen, Archiv II. S. 360 — für den durch Feuchtigkeit des Kellers entstandenen Schaden einzustehen, Archiv II. S. 356 — derjenige, welcher eine Wohnung mit Aufwartung vermiethet, hat für das Reinigen des Schuhwerks mit Sorge zu tragen, Archiv III. S. 800 AG. Leipzig.

§ 1197. Der Verpachter oder Vermiether haftet, wenn ihm im Falle einer Störung oder Schmälerung der vertragsmäßigen Benutzung durch Dritte eine Verschuldung wegen unterlassener Abwendung oder Beseitigung zur Last fällt. Er darf die Sache nicht in einer Weise ändern, welche den Pachter oder Miether an der vertragsmäßigen Benutzung hindert.

§ 1198. Der Pachter oder Miether kann, wenn der Verpachter oder Vermiether die Benutzung ganz oder theilweise nicht gewährt, nicht blos gänzlichen oder theilweisen Erlaß des Pacht- oder Miethzinses, oder, wenn der Zins vorausbezahlt worden ist, dessen gänzliche oder theilweise Rückzahlung, sondern auch, wenn der Verpachter oder Vermiether die Nichtgewährung verschuldet, Schadenersatz verlangen.

---

3) Schädenanspruch wegen Feuchtigkeit eines vermietheten Kellers, Archiv II. S. 356, wegen Einsturz eines Gewölbes, W. f. R. 1847 S. 233. Siehe ferner W. f. R. 1864 S. 428.

4) Einen Fall der Unmöglichkeit der Einräumung der Miethwohnung siehe Archiv II. S. 353.

5) Der Miether, bez. Untermiether ist während der Dauer der Miethzeit berechtigt, baulichen Veränderungen Seiten des Vermiethers entgegenzutreten und eventuell ein Bauverbot auszubringen, W. f. R. 1872 S. 185 und 202. Vergl. auch Archiv I. S. 456; W. f. R. 1853 S. 156, 1860 S. 143, 1864 S. 101 — außerdem kann er Schadensersatz fordern, W. f. R. 1845 S. 262.

6) Er haftet für die Mängel der Sache: maaßgebend ist hierbei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, Z. f. R. Bd. 35 S. 80 — der Vermiether ist verpflichtet, die durch ein Hagelwetter zerstörten Fenster und Doppelfenster auf seine Kosten wiederherstellen zu lassen, W. f. R. 1861 S. 409 — Schadensersatzpflicht bei Einsturz eines Gewölbes, W. f. R. 1847 S. 233.

7) Mängel, welche die Benutzung hindern: siehe Z. f. R. Bd. 35 S. 80; W. f. R. 1858 S. 231.

Zu § 1197. Vergl. W. f. R. 1845 S. 262, 1864 S. 428; Archiv III. S. 539.

Zu § 1198. Siehe W. f. R. 1845 S. 262, 1870 S. 498; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 552; Z. f. R. Bd. 30 S. 504, Bd. 41 S. 130.

1) Ueber Pachtzinsremiß siehe die Abhandlung von Siebenhaar in Annalen, N. F. Bd. 2 S. 97 flg.

2) Die theilweise Nichtgewährung der Miethlocale hat der Miether zu beweisen, wenn er das Quartier bezogen hat, denn § 863 des BGB. ist wenigstens analog auf Fälle der Art anzuwenden, siehe Archiv II. S. 362 (AG. Dresden).

3) gänzlichen oder theilweisen Erlaß des Pacht- oder Miethzinses: siehe Z. f. R. Bd. 22 S. 495; Archiv II. S. 361.

4) und diese Nichtgewährung verschuldet hat: Es ist dies nicht so zu verstehen, als ob beim Mieth- und Pachtvertrage eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 731 eintreten und der Miether oder Pachter zur Begründung seines Anspruches auf Schadensersatz eine solche Verschuldung thatsächlich

§ 1199. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, die Sache im Stande zu erhalten, doch hat der Miether von Thieren die Fütterungskosten zu tragen.

§ 1200. Der Verpachter oder Vermiether hat die Ausbesserungen der Sache, welche während der Pacht- oder Miethzeit nothwendig werden, auf seine Kosten vorzunehmen, soweit nicht nach Ortsgebrauch der Pachter oder Miether dazu verpflichtet ist. Hat er auf die Anzeige des Pachters oder Miethers die nothwendigen Ausbesserungen nicht vorgenommen, so kann der Pachter oder Miether für die Zeit, während welcher er dadurch an der vertragsmäßigen Benutzung der Sache gehindert worden ist, einen entsprechenden Erlaß an dem Pacht- oder Miethzinse und Ersatz des außerdem etwa erlittenen Schadens fordern.

§ 1201. Hat der Pachter oder Miether auf die Sache Verwendungen gemacht, so kann er wegen der nothwendigen sofort, wegen solcher

---

zu behaupten und zu beweisen verpflichtet sein solle. Durch das „verschuldet" soll nur ausgedrückt werden, daß die Klage auf Schadensersatz ausgeschlossen sei, wenn der Vermiether oder Verpachter an der Erfüllung seiner Verpflichtung durch einen casus, also nach § 126 des BGB. durch solche Umstände, welche keinem der beiden Contrahenten zugerechnet werden können oder durch die eigene Schuld seines Mitcontrahenten verhindert worden sei. Die Bestimmung des § 731, daß in Vertragsverhältnissen, wenn der Verpflichtete nicht erfüllt, eine Verschuldung desselben so lange vermuthet wird, als nicht von dem säumigen Theile bewiesen worden, daß die Erfüllung unmöglich und die Unmöglichkeit derselben von dem Berechtigten verschuldet oder durch Zufall entstanden sei, leidet daher auch auf den in § 1198 gedachten Fall ihre vollständige Anwendung, OAG. Erk. vom 22. August 1867 in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 147.

5) Der Miether kann solchenfalls den Miethzins ganz oder theilweise retiniren, siehe Archiv II. S. 369, III S. 535, dagegen hat er kein Retentionsrecht am Miethobjecte, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 192.

6) Schadensersatz. Siehe im Allgemeinen Z. f. R. Bd. 30 S. 504, Bd. 41 S. 130; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 147, Bd. 9 S. 557. Hierher wird insbesondere der höhere Miethpreis für ein anderes Quartier zu rechnen sein, siehe Archiv II. S. 363; Z. f. R. Bd. 13 S. 230, Bd. 41 S. 130. — Schädenansprüche wegen Nichtgewährung eines mitvermietheten Lustgartens, siehe Archiv II. S. 365 — wegen Vorenthaltung eines mitvermietheten Bleichplatzes, Archiv II. S. 365 — eines Kellers, Archiv II. S. 372.

Zu § 1199. Vergl. Archiv III. S. 537.

Zu § 1200. Vergl. Archiv III. S. 537; Z. f. R. N. F. Bd. 3 S. 389.

Hat er auf die Anzeige ꝛc.: Die Anzeige Seitens des Pachters oder Miethers ist Vorbedingung jedweden Schädenanspruches wider den Verpachter oder Vermiether, Archiv II. S. 366 u. 387.

Zu § 1201. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 271; Z. f. R. Bd. 40 S. 317; W. f. R. 1867 S. 57.

1) Die Verwendungen, welche die Inhaber von Miethwohnungen in dieselben aus eigenen Mitteln zu machen pflegen, erhalten dadurch zwar dem Aeußeren

nützlichen, durch welche die Sache dauernd verbessert ist, nach Beendigung des Pacht- oder Miethvertrages Vergütung wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag fordern. Wegen anderer Verwendung steht ihm das Recht der Wegnahme zu, doch hat er die bei Beendigung des Vertrages noch vorhandenen Verwendungen dem Verpachter oder Vermiether auf Verlangen zu überlassen, wenn dieser ihm den Werth erstattet, welchen sie im Falle der Wegnahme gehabt haben würden. Zu dieser Wertherstattung ist der Verpachter oder Vermiether auch verpflichtet, wenn er die Wegnahme hindert. (§ 316.)

§ 1202. Der Verpachter oder Vermiether ist verpflichtet, die auf der Sache haftenden Lasten zu tragen. Abgaben von einem Gewerbe, welches der Pachter oder Miether in den erpachteten oder ermietheten Räumen betreibt, fallen diesem zur Last.

§ 1203. Bei Vermiethung von Räumen, welche unter dem Verschlusse des Vermiethers bleiben, ist der Letztere zur Verwahrung verpflichtet.

§ 1204. Der Pachter oder Miether ist verpflichtet, den Pacht- oder Miethzins, in Ermangelung einer anderen Bestimmung, bei einer Pacht- oder Miethzeit von wenigstens sechs Monaten in vierteljährigen Terminen am Schlusse jedes Kalendervierteljahres, bei einer kürzeren Pacht- oder Miethzeit nach Ablauf derselben zu bezahlen. Beginnt im ersteren Falle das Pacht- oder Miethsverhältniß im Laufe eines Kalendervierteljahres, so ist der für dieses Vierteljahr verhältnißmäßig zu entrichtende Zins am Schlusse desselben zu bezahlen. (§§ 663. 1037. 1038.)

---

nach die Eigenschaft von Bestandtheilen des Grundstücks, es wird jedoch der Eigenthümer des letzteren nach § 284 und 1201 des BGB. nicht ohne Weiteres auch Eigenthümer des Verwendeten, wie dies nach dem angezogenen § 284 in der Regel bei der Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstücke der Fall ist, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 33; W. f. R. 1867 S. 57. Außerdem vergl. über bauliche Verwendungen des Miethers Annalen, II. F. Bd. 2 S. 35; Z. f. R. Bd. 40 S. 317 und oben zu § 286 bezüglich der Aufführung ganzer Gebäude auf Pacht- und Miethgrundstücken Seiten des Pachters oder Miethers, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 36; sowie über die Berechtigung des Miethers, auf Grund und Boden des Vermiethers errichtete Baulichkeiten wieder wegzunehmen (jus tollendi), siehe Archiv I. S. 465 und Annalen, II. F. Bd. 2 S. 36.

2) Ueber das Retentionsrecht des Pachters wegen nothwendiger oder nützlicher Verwendungen an dem Miethobjecte vergl. Näheres in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 268.

3) steht ihm das Recht der Wegnahme zu. Allerdings nur soweit dies ohne Beschädigung der Hauptsache und ohne Chikane geschehen kann, s. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 297.

4) Einrichtung einer Gasleitung, siehe hierüber Archiv III. S. 532. — Tapezieren einer Stube, W. f. R. 1867 S. 57.

Zu § 1204. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 415.

1) Der Miether hat dem Vermiether den Miethzins zu über-

§ 1205. Der Pachter oder Miether darf von der Sache nur den Gebrauch machen, zu welchem sie ihm überlassen worden ist, Er hat die Sache zu bewahren und, soweit sie eine Verwaltung nöthig macht, zu verwalten; auch darf er sie nicht willkührlich zum Nachtheile des Verpachters oder Vermiethers verlassen.

§ 1206. Der Pachter oder Miether hat, wenn Ausbesserungen nothwendig sind oder sich Dritte Rechte an der Sache anmaßen, welche derselben einen bleibenden Nachtheil bringen können, sobald er von dem einen oder dem anderen Kenntniß erlangt, dem Verpachter oder Vermiether ohne Verzögerung Anzeige zu machen.

§ 1207. Nothwendige Ausbesserungen hat der Pachter oder Miether dem Verpachter oder Vermiether zu gestatten, unbeschadet seines Rechtes, wegen der ihm dadurch entzogenen Benutzung nach § 1198 Schadenersatz zu verlangen.

§ 1208. Der Pachter oder Miether ist nach Beendigung des Vertrages verpflichtet, die Sache nebst Zubehörungen und Zuwachs so zurückzugeben, wie es nach ordnungsmäßiger Benutzung derselben möglich ist,

---

bringen, Archiv III. S. 523; Z. f. R. Bd. 29 S. 13 u. 18, außer wenn der Vermiether dem Miether erklärt hat, daß er den Miethzins bei ihm abholen werde, Archiv III. S. 525. — Uebersendung des Miethzinses durch die Post, siehe hierüber Archiv III. S. 523 u. 529.

2) Monatlicher Miethzins ist, wenn der Miethvertrag Mitte eines Monats begonnen hat, auch an den entsprechenden Kalendertagen zu bezahlen, Archiv III. S. 515 (AG. Dresden).

3) Vorauszahlungen des Miethzinses im Falle des Wechsels des Eigenthümers des Miethgrundstückes müssen wenigstens die Erben des Empfängers anerkennen, dagegen regelmäßig nicht andere Erwerber, W. f. R. 1870 S. 485; auch nicht der Sequester, W. f. R. 1869 S. 450. (Andere Meinung findet sich ausgesprochen im W. f. R. 1858 S. 353.)

Zu § 1205. 1) nur den Gebrauch: Verbot, der Pachter dürfe den Dünger nicht verkaufen, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 426. — Aftervermiethung an Musikstudirende, siehe Archiv I. S. 316 (AG. Leipzig). Anbringen einer Firma, Archiv II. S. 385 (AG. Dresden), S. 386; W. f. R. 1866 S. 469. Mitbenützung eines Abtritts, Archiv II. S. 384 — eines Brunnens, Archiv II. S. 387.

2) er hat die Sache zu bewahren: namentlich muß er und seine Familie eine vermiethete Wohnung pfleglich benutzen, siehe Archiv III. S. 497. Siehe ferner Annalen, N. F. Bd. 7 S. 67 (Vermiethung eines Pferdes).

Zu § 1206. Die Anzeige ist die Vorbedingung jedweden Schädenanspruches, Archiv II. S. 366 u. 387.

Zu § 1207. Vergl. Archiv III. S. 501.

Zu § 1208. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 67.

1) nach ordnungsmäßiger Benützung: über die etwaigen Ersatzansprüche des Verpachters oder Vermiethers im Falle unpfleglicher Benützung, s. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 468. — ordnungsmäßige Benützung einer möblirten Wohnung, W. f. R. 1871 S. 184.

insbesondere verpachtete Grundstücke mit Rücksicht auf die Jahreszeit, in welcher der Pacht zu Ende geht, in wirthschaftlichem Zustande und mit den darauf stehenden noch nicht reifen Früchten, jedoch vorbehältlich seines etwaigen Anspruches auf Entschädigung für dieselben. (§ 76.)

§ 1209. Wird mit der Sache ein Inventar geschätzt übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pachter oder Miether die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung zu tragen hat. Derselbe muß das Inventar im Stande erhalten. Ueber die einzelnen Stücke darf er verfügen, soweit es mit ordnungsmäßiger Benutzung der Sache vereinbar ist; doch hat er die abgegangenen Stücke durch neue zu ersetzen. Er ist nicht berechtigt, bei Beendigung des Vertrages die Stücke gegen den bedungenen Schätzungswerth zu behalten, sondern hat ein Inventar zurückzulassen, welches aus ebensoviel Stücken, als er erhalten, besteht und dessen Schätzungswerth dem des empfangenen Inventars gleichkommen muß. Soweit der erstere den letzteren übersteigt, kann er Vergütung des Ueberschusses fordern.

§ 1210. Wird Vieh des Einen dem Anderen geschätzt zur Benutzung gegen eine Gegenleistung in Futter und Pflege überlassen, so kommen die in § 1209 aufgestellten Vorschriften über die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung und das Recht der Verfügung über die Sachen zur Anwendung. Nach Beendigung des Vertrages ist Vieh in derselben Stückzahl und Beschaffenheit, wie es übergeben worden, zurückzugeben.

§ 1211. Hat sich der Pachter oder Miether verpflichtet, zu Erhal-

---

2) Zur Räumung einer Miethwohnung ist dem Miether nach Befinden eine angemessene Frist zu gestatten, siehe W. f. R. 1860 S. 381.

3) Pachtcaution: Rückgabe der Pachtcaution kann der Pachter sofort nach Beendigung des Pachtverhältnisses fordern und hat er regelmäßig nur das Erlöschen des Pachtverhältnisses bez. der Rückgabe der Pachtobjecte zu beweisen, dem Verpachter hingegen liegt der Nachweis ob, daß die Rückgabe des Pachtobjectes in verschlechtertem Zustande erfolgt sei, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 441. Vergl. auch unten zu § 1441 u. flg. Siehe auch W. f. R. 1870 S. 498; Z. f. R. Bd. 13 S. 279, Bd. 20 S. 380, Bd. 37 S. 26. — Veräußert der Verpachter während der Pachtzeit und endigt dadurch der Pachtvertrag, so muß er regelmäßig dem Pachter die Pachtcaution zurückgeben; hierbei ist es ohne Einfluß, ob der Nachbesitzer des Verpachters dadurch, daß er es unterlassen, von dem ihm nach § 1225 des BGB. zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, in den Pachtcontract eingetreten ist, denn selbst dann ist regelmäßig die Pachtcaution zurückzugeben. Z. f. R. Bd. 37 S. 26.

Zu § 1209. Vergl. Archiv I. S. 529. Siehe außerdem Z. f. R. Bd. 4 S. 65 und Bd. 13 S. 345, Bd. 31 S. 239. Das Inventar eines Gasthofes ist nicht als Pertinenz des letzteren zu betrachten, siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 76.

Zu § 1210. Hierunter fällt der sog. contractus socidae. Siehe Motive zu diesem §.

tung oder Verbesserung der Sache Etwas zu leisten, so kann der Verpachter oder Vermiether, soweit diese Leistung auf den Zustand der Sache zur Zeit der Rückgabe von Einfluß ist, schon während des Vertrages die Erfüllung dieser Verbindlichkeit verlangen.

§ 1212. Wegen eines Zufalles, welcher nur die Früchte trifft, kann der Pachter oder Miether Erlaß des Zinses von dem Verpachter oder Vermiether nicht verlangen.

§ 1213. Geht die Sache durch Zufall unter, so kommen die Vorschriften in § 870 zur Anwendung. Wegen zufälligen theilweisen Unterganges kann der Pachter oder Miether Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Zufall einen solchen Theil trifft, von welchem anzunehmen ist, daß er für den Vertrag wesentlich sei.

§ 1214. Ist für die Dauer des Pacht- oder Miethvertrages eine Zeit bestimmt, so erlöscht der Vertrag mit Ablauf dieser Zeit.

Zu § 1212. Vergl. hierzu Abhandlung von Siebenhaar in Annalen, N. F. Bd. 2 S. 97 flg. — Ueber den Anspruch auf Ersatz von Wildschäden Seiten des Pachters gegen den Verpachter, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 374.

Durch den § ist die Vorschrift der decisio 20 vom 2. Juli 1746 beseitigt, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 101; dagegen nicht das Generale vom 26. Mai 1860. Siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1213. Vergl. hierzu die zum vorigen § angezogene Abhandlung, ferner Annalen, N. F. Bd. 1 S. 230, Bd. 3 S. 489; ingleichen Z. f. R. Bd. 30 S. 423. — Der Inhalt entspricht dem gemeinen Rechte, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 97. — Rücktrittsrecht im Falle eines Schadenfeuers, W. f. R. 1867 S. 297; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 489.

Zu § 1214. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 372.

1) Welcher der beiden Fälle, ob der in § 1214 oder der in § 1215 erwähnte, vorliegt, ist reine quaestio facti. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 357.

2) Die §§ 1214 und 1215 des BGB. stehen im engsten Zusammenhang miteinander und sind offenbar dazu bestimmt, die bei Wohnungsmiethverträgen vorkommenden Fälle zu erschöpfen. § 1214 regelt diejenigen Fälle, in denen von den Contrahenten ein bestimmter Endpunkt für die Auflösung des Vertrages sogleich bei Eingehung desselben festgesetzt wird, dergestalt, daß die Auflösung des Vertrages mit dem Ablaufe dieser bestimmten Zeitdauer ohne Weiteres und ohne daß es des Hinzutrittes eines sonstigen, von dem Willen und der Thätigkeit der Parteien abhängigen Umstandes bedarf, von selbst erfolgen soll. Dagegen hat § 1215 die Fälle vor Augen, in denen eine Vereinbarung über die Zeitdauer des Vertrages überhaupt nicht stattgefunden hat. Wie nun schon an sich die Fassung der Gesetzesvorschrift in § 1214 einen ausreichenden Grund zu der Annahme nicht darbietet, es habe der Gesetzgeber unter den hier vorgesehenen Fällen auch diejenigen mitbegreifen wollen, in denen die Betheiligten — ohne selbst über die Zeitdauer eines Mieth- oder Pachtvertrages etwas zu bestimmen — sich einfach auf die Festsetzung einer Kündigungsfrist beschränkt haben, so ist, wäre gleichwohl die Absicht des Gesetzgebers hierauf gerichtet gewesen, die Voraussetzung begründet, daß diese Absicht im Gesetze selbst entsprechenden Ausdruck gefunden haben würde.

§ 1215. Ist keine Zeit bestimmt, so ist bei Wohnungen und anderen Miethräumen, wenn der jährliche Miethzins fünfzig Thaler und mehr beträgt, einjährige, und, wenn er weniger als fünfzig Thaler beträgt, halbjährige Dauer des Miethvertrages anzunehmen; es endigt aber der Vertrag nach dieser Zeit blos dann, wenn eine Kündigung und zwar bei einem jährlichen Miethzinsbetrage von fünfzig Thaler oder mehr, wenigstens ein halbes Jahr und bei einem Miethzinsbetrage unter fünfzig Thaler wenigstens ein Vierteljahr vor der beabsichtigten Auflösung des Vertrages erfolgt ist. Die Kündigung muß im ersteren Falle spätestens am 31. März oder am 30. September, im letzteren spätestens am 31. März, 30. Juni, 30. September oder 31. December erfolgen, wenn sie für den Schluß des nächsten Kalenderhalbjahres oder Kalendervierteljahres gelten soll. Miethverträge, in welchen ein monatlicher oder wöchentlicher Miethzins ausgemacht ist, sind monatlicher oder wöchentlicher Kündigung unterworfen.

Dies ist jedoch nicht geschehen, vielmehr ergiebt sich das Gegentheil aus den Vorschriften in § 1215. Denn wenn es hier heißt, daß, sofern keine Zeit bestimmt ist, bei Wohnungen und anderen Miethräumen bei einem Betrage des jährlichen Miethpreises an 50 Thlr. und mehr einjährige, bei einem geringeren Betrage als 50 Thlr. dagegen halbjährige Dauer des Miethvertrages anzunehmen sei, der Vertrag nach dieser Zeit aber nur dann endigen solle, wenn eine Kündigung vor der beabsichtigten Auflösung des Vertrages erfolgt ist, so muß hieraus mit Nothwendigkeit gefolgert werden, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht dahin gegangen sein könne, die Fälle, wo lediglich ein Abkommen über eine Kündigungsfrist unter den Betheiligten stattgefunden hat, denjenigen gleichzustellen, in welchen eine bestimmte Zeitdauer des Vertrages von den Paciscenten im Sinne der Vorschrift in § 1214 vereinbart worden ist. Aus einer Entscheidung des Kgl. AG. Zwickau vom 24. September 1874. Siehe Archiv III. S. 655.

3) Ein immerwährender Verzicht auf die Kündigung ist mit dem Wesen des Miethvertrages unvereinbar, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 61; s. auch W. f. R. 1869 S. 181; 1873 S. 77.

Zu § 1215. 1) Der § enthält nicht eine Regel für die Vertheilung der Beweislast, sondern nur für die Dauer des Miethvertrages. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 357.

2) Der Wohnungsmiethvertrag ist untheilbar; ein Vermiether kann demgemäß regelmäßig nicht theilweise Fortsetzung und theilweise Aufhebung des Miethvertrages fordern, Archiv I. S. 520 (AG. Dresden); W. f. R. 1854 S. 461; Annalen, A. F. Bd. 3 S. 220; N. F. Bd. 9 S. 352. — Mehrere Vermiether müssen sich zunächst unter sich einigen, was sie verlangen wollen, ob Räumung oder Fortsetzung des Miethvertrages, es können nicht einzelne von ihnen Räumung fordern, sondern sie müssen gemeinschaftlich klagen. Archiv I. S. 520.

3) Die Erhöhung des Miethzinses von 45 auf 50 Thlr. jährlich begründet einen neuen Miethvertrag und hat daher in Zukunft einhalbjährige Aufkündigung stattzufinden, Archiv I. S. 513, 516 (AG. Dresden) — ingleichen kann der Miether von dem Zeitpunkte ab, wo die Erhöhung des Miethzinses wirksam wird, die Benützung der Miethlocalitäten 1 Jahr, bez. 6 Monate hin-

§ 1216. Bei Pachtungen von Grundstücken oder Gerechtigkeiten ist, wenn alle Jahre eine gleichartige Nutzung zu ziehen ist, eine einjährige, in anderen Fällen, insbesondere bei Landgütern, eine dreijährige Dauer des Vertrages anzunehmen. Mit Ablauf dieser Zeit endigt der Vertrag nur dann, wenn eine Kündigung in der Weise, wie bei Miethen von fünfzig Thalern und mehr, vorausgegangen ist.

§ 1217. Miethverträge über bewegliche Sachen endigen mit Ablauf der Zeit, auf welche Miethzins versprochen ist. In Ermangelung eines solchen Versprechens dauern sie so lange, als dem Zwecke des Gebrauches der Sache entsprechend ist. Giebt auch dies keinen Ausschlag, so kann jeder Theil den Vertrag zu jeder Zeit aufheben.

§ 1218. Wird nach Ablauf der Pacht- oder Miethzeit, gleichviel ob sie eine bestimmte oder unbestimmte war, der Vertrag wissentlich fortgesetzt, ohne daß bei Pachtungen innerhalb dreißig Tagen oder bei Miethen innerhalb acht Tagen von Ablauf der Pacht- oder Miethzeit an

---

durch gemäß Abs. 1 des § 1215 des BGB.'s beanspruchen, selbst wenn der Miethvertrag vor der Erhöhung des Miethzinses schon mehrere Jahre hindurch bestanden hat, Archiv I. S. 515 (AG. Dresden). — Die Erhöhung des Miethzinses ist zwar für die Dauer des Miethvertrages von wesentlichem Einflusse, dagegen bedarf es regelmäßig nicht einer Wiederholung der sonstigen Bedingungen des Miethvertrages, um diese als fortwirkend ansehen zu können, Archiv I. S. 516 u. 517 (AG. Dresden).

4) Die Vereinbarung eines bestimmten Kündigungstages ist im Zweifel dahin aufzufassen, daß die Kündigung vor oder spätestens an diesem Tage erfolgen müsse, W. f. R. 1873 S. 115.

5) Zu den Miethsachen (Civilprozeßnovelle § 27 u. Ges. v. 19. Febr. 1874 § 1 flg.) sind nicht zu rechnen:

1) Klagen des Eigenthümers gegen den, welcher ein Miethrecht beansprucht. Archiv I. S. 518 (AG. Dresden);
2) Klagen, bei denen es sich um Räumung einer Dienstwohnung handelt, Archiv I. S. 520 (AG. Dresden); W. f. R. 1863 S. 439; 1865 S. 143 (AG. Leipzig).

6) Ueber Exmissionsprozeß bei Miethwohnungen siehe Abhandlung von Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 2 S. 97.

7) Zum Schlußsatze: Bei Miethverträgen mit monatlich bedungener Zinszahlung ist, wenn der Vertrag Mitte des Monats begonnen hat, auch jedesmal an den entsprechenden Tagen Zahlung zu leisten. Siehe Archiv III. S. 515 (AG. Dresden).

Zu § 1216. Vergl. älteres Recht: W. f. R. 1845 S. 327.

Zu § 1217. Siehe Z. f. R. Bd. 35 S. 63; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 46. Zum Schlußsatze: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 46.

Zu § 1218. Vergl. im Allgemeinen Annalen, N. F. Bd. 3 S. 207, Bd. 6 S. 466; W. f. R. 1867 S. 26. Aeltere Entscheidungen: Z. f. R. N. F. Bd. 2 S. 221; Bd. 14 S. 347.

1) Die Grundsätze der 21. Decision von 1746 sind in diesem § im Wesent-

ein Widerspruch erfolgt, so ist eine Erneuerung des Vertrages unter den früheren Bedingungen, und, wenn diese zu verschiedenen Zeiten verschieden gewesen sind, unter den Bedingungen für die letzte Pacht- oder Miethzeit anzunehmen und zwar bei Miethen über Wohnungen und andere Miethräume, ingleichen über bewegliche Sachen auf so lange, bis durch Kündigung die Auflösung des Miethvertrages herbeigeführt wird, bei Pachtungen aber auf die ursprünglich bestimmte oder in Ermangelung einer Bestimmung auf die nach § 1216 anzu nehmende Pachtzeit.

§ 1219. Setzt der Pachter oder Miether außer dem Falle einer Erneuerung des Vertrages nach Beendigung des Pachtes oder der Miethe das Pacht- oder Miethverhältniß thatsächlich fort, so ist der Verpachter oder Vermiether berechtigt, nach Verhältniß der Zeit, während deren die pacht- oder miethweise Benutzung fortgesetzt worden ist, wenigstens einen Zins in der Höhe zu fordern, wie er bei dem letzten Zahlungstermine gewesen ist.

§ 1220. Vor Ablauf der Zeit, auf welche der Vertrag geschlossen oder erneuert ist, kann der Verpachter oder Vermiether von dem Vertrage

---

lichen beibehalten worden, namentlich auch insoweit, als durch letztgedachte gesetzliche Vorschrift nur eine einfache Rechtsvermuthung dafür begründet wird, daß die Betheiligten das Vertragsverhältniß zu erneuern beabsichtigt hätten. Dieselbe kann daher dann nicht Platz greifen, wenn ein entgegengesetzter Wille Seiten der Contrahenten erkennbar ist. Siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 466.

2) Eine tacita relocatio ist nicht anzunehmen, wenn der gegentheilige Wille der Betheiligten klar erhellt, Z. f. R. Bd. 33 S. 119.

3) Stillschweigender Eintritt des Besitznachfolgers in den vom Besitzvorgänger abgeschlossenen Vertrag. Siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 207.

Zu § 1219. Vergl. im Allgemeinen Annalen, N. F. Bd. 6 S. 468; II. F. Bd. 1 S. 46; Z. f. R. Bd. 7 S. 181, Bd. 35 S. 63.

1) Diese Bestimmung hat den Fall eines widerrechtlichen, d. h. der Vorschrift in § 1208 des BGB.'s zuwiderlaufenden Zurückbehaltens des Pachtobjectes im Auge und die Tendenz derselben geht augenscheinlich dahin, den Verpachter für Fälle dieser Art der speciellen Darlegung und Quantificirung, beziehentlich des Nachweises eines ihm durch das widerrechtliche Gebahren des Pachters zugefügten Schadens dann zu überheben, wenn er sich mit einer dem Betrage des seitherigen contractlichen Pachtzinses gleichkommenden Entschädigung begnügen will. Siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 468.

2) Der Verpachter kann auch eine den Betrag des bisherigen Pachtzinses überschreitende Entschädigung fordern, wenn er sich dies zu begründen getrauen sollte, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 468. Vergl. übrigens hierzu noch Z. f. R. Bd. 32 S. 162.

3) Anwendung des § 1219 auf Sackmiethe, s. hierüber Annalen, N. F. Bd. 8 S. 551.

Zu § 1220. Vergl. Annalen, N. F. B. 8 S. 553, Bd. 9 S. 372; W. f. R. 1866 S. 285. Aelteres Recht: W. f. R. 1863 S. 405.

1) Ueber cassatorische Clauseln beim Miethvertrage, s. Z. f. R. Bd. 28

abgehen, wenn der Pachter oder Miether den Zins in zwei hinter einander folgenden Terminen in Rückstand läßt und den Verpachter oder Vermiether nicht befriedigt, bevor dieser von dem Vertrage abgehen zu wollen erklärt; wenn der Pachter oder Miether und im Falle eines Unterpachtes oder einer Untermiethe der Unterpachter oder Untermiether die Sache mißbraucht oder vertragswidrig gebraucht, und ungeachtet einer Abmahnung von Seiten des Verpachters oder Vermiethers nicht davon absteht; wenn während der Dauer des Vertrages sich die Nothwendigkeit ergiebt, eine Ausbesserung an der Sache vorzunehmen, durch welche deren Benutzung dauernd gehindert wird, oder wenn zu dem Vermögen des Pachters oder Miethers Concurs ausbricht.

§ 1221. Vor Ablauf der Zeit, auf welche der Vertrag geschlossen oder erneuert ist, kann der Pachter oder Miether von dem Vertrage abgehen, wenn an der Sache Mängel entweder gleich Anfangs vorhanden sind oder später entstehen, welche deren Gebrauch in erheblicher Weise

---

S. 547; Archiv III. S. 502 und über das Recht des Miethers zur Aufrechnung von Gegenansprüchen in derartigen Fällen, siehe Archiv III. S. 508. Vergl. übrigens zu § 1437 und 1438 und außerdem s. Z. f. R. Bd. 28 S. 547; W. f. R. 1864 S. 499.

2) Von dem Rechte des § 1220 kann nach Befinden auch der Sequester des Hausgrundstückes gegen die Abmiether des Eigenthümers des sequestrirten Hauses Gebrauch machen, Archiv I. S. 525. Dagegen wird im Falle der Sequestration nach Befinden der Eigenthümer nicht auf Räumung der Miethwohnung klagen können, sondern mit dieser Klage abzuweisen sein, Archiv I. S. 526.

3) in zwei hinter einander folgenden Terminen: W. f. R. 1866 S. 286 — die Annahme eines Theiles des Miethzinses selbst mit Vorbehalt des in § 1220 gedachten Rechtes macht letzteres selbst hinfällig, W. f. R. 1867 S. 287.

4) mißbraucht oder vertragswidrig gebraucht: Aftervermiethung an Musikstudirende, s. Archiv I. S. 316 (AG. Leipzig). — Regelmäßig darf der Miether Hausthiere halten, welchen gewöhnlich das Verweilen in städtischen Wohngebäuden gestattet zu werden pflegt, z. B. Hunde, s. W. f. R. 1873 S. 158. — Das Betreiben eines Hundehandels in einer Wohnung enthält nicht nothwendig einen Mißbrauch, W. f. R. 1873 S. 159 (AG. Dresden). — Betreibung gewerbmäßiger Unzucht, W. f. R. 1867 S. 126. — Benützung einer Wohnung als Massenquartier, W. f. R. 1867 S. 220.

5) Abmahnung: Archiv II. S. 383; W. f. R. 1867 S. 126. — nach Befinden bedarf es außer der Klagbehändigung keiner besonderen Abmahnung, siehe W. f. R. 1867 S. 220.

6) oder zum Vermögen des Miethers Concurs ausbricht, s. Z. f. R. Bd. 35 S. 202; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 460. Vergl. übrigens noch § 5 des geschärften Mandats wider die Banqueroutiers vom 20. December 1766.

Zu § 1221. Vergl. hierzu auch Annalen, N. F. Bd. 3 S. 494.

1) Der Miether ist befugt, einseitig vom Miethvertrage zurückzutreten, wenn der Vermiether nicht im Stande ist, den Gebrauch der ermietheten Wohnung zu

hindern oder erschweren und der Verpachter oder Vermiether denselben nicht ohne Verzögerung abhilft; wenn der Verpachter oder Vermiether sich zu nothwendigen Ausbesserungen, ungeachtet der Aufforderung des Pachters oder Miethers, nicht versteht; wenn die Benutzung der Sache durch deren Aenderung oder auf andere Weise von Seiten des Verpachters oder Vermiethers oder eines Dritten gehindert oder wesentlich geschmälert wird; wenn der Verpachter oder Vermiether die Einräumung der Benutzung, ungeachtet der Aufforderung von Seiten des Pachters oder Miethers, verzögert, oder wenn von Fortsetzung der Benutzung eine erhebliche Gefahr für den Pachter oder Miether zu befürchten steht. (§§ 1196 bis 1200.)

§ 1222. Geht während der Dauer des Vertrages das Eigenthum oder ein die Benutzung von Seiten des Pachters oder Miethers ausschließendes Recht an der Sache in Folge einer Veräußerung von Seiten des Verpachters oder Vermiethers oder aus einem anderen Rechtsgrunde auf einen Dritten über, welcher in die Verpflichtungen des Verpachters oder Vermiethers nicht eintritt, so kann der Pachter oder Miether von dem Verpachter oder Vermiether Schadenersatz verlangen. (§ 764.)

§ 1223. Hat der Verpachter oder Vermiether das Eigenthum oder das Recht, in Folge dessen er verpachtete oder vermiethete, an der Sache nur auf Zeit gehabt, so ist im Falle der Erlöschung dieses Rechtes während der Dauer des Pacht- oder Miethvertrages der Pachter oder Miether, wenn der Vertrag nicht mit ihm fortgesetzt wird, zu einem Anspruche auf Schadenersatz gegen seinen Verpachter oder Vermiether blos dann berechtigt, wenn er den Zeitpunkt der Erlöschung des Rechtes des Ver-

---

der ganzen Zeit, auf welche der Vertrag abgeschlossen worden ist, mit Zuverlässigkeit zu gewährleisten, Z. f. R. Bd. 38 S. 232 (OAG.) — wenn ein polizeiliches Verbot entgegensteht, W. f. R. 1843 S. 176.

2) Zum Schlußsatze vergl. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 43; Z. f. R. Bd. 13 S. 527.

Zu § 1222. Vergl. hierzu Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 6 S. 357 flg.; ferner Annalen, N. F. Bd. 8 S. 276; Z. f. R. Bd. 41 S. 13 und 130.

1) Der Miether, welcher sich im Miethvertrage des Rechtes begeben hat, im Falle der Veräußerung des Miethgrundstückes Schädenansprüche wider den Verpachter oder Vermiether zu erheben, ist dadurch nicht des Rechtes verlustig gegangen, wider eine bevorstehende Veräußerung Verwahrung einzulegen, AG. Leipzig, Archiv II. S. 347; Z. f. R. Bd. 31 S. 76.

2) welcher in die Verpflichtungen des Verpachters oder Vermiethers nicht eintritt: Hieraus erhellt, daß die Veräußerung des Pacht- oder Miethgrundstückes allein den Pachter oder Miether nicht berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten, siehe Annalen, A. F. Bd. 6 S. 355.

3) so kann der Pachter Schadensersatz verlangen: vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 37 S. 318, Bd. 41 S. 130; auch Annalen, N. F. Bd. 8 S. 276.

Zu § 1223. W. f. R. 1870 S. 498. Ueber die Auslegung dieses Paragraphen vergl. namentlich Archiv III. S. 593.

pachters oder Vermiethers bei Abschluß des Pacht- oder Miethvertrages nicht kannte.

§ 1224. Hat der Verpachter oder Vermiether eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit sich gegen den Pachter oder Miether verpflichtet, im Falle einer Veräußerung der Sache dem Erwerber die Erfüllung des Pacht- oder Miethvertrages zur Bedingung zu machen, so kann der Pachter oder Miether verlangen, daß diese Verpflichtung in dem Grundbuche eingetragen wird. Im Falle der Zwangsversteigerung geht die Verbindlichkeit zur Erfüllung des Pacht- oder Miethvertrages, selbst wenn eine Eintragung im Grundbuche erfolgt ist, auf den neuen Erwerber nicht über.

§ 1225. Der Dritte, welcher das Eigenthum oder das Benutzungsrecht an der Sache erwirbt, kann nach seiner Eintragung im Grundbuche den Pacht- oder Miethvertrag dergestalt kündigen, daß der Pachtvertrag mit dem Schlusse des laufenden Pachtjahres oder, wenn die Kündigung nicht wenigstens acht Wochen vor dem Ende desselben erfolgt, mit dem

---

Zu § 1224. Siehe oben zu § 143 Bd. 1 S. 64 Note 3 und zu § 224 Bd. 1 S. 102 flg.; ferner Abhandlung von Ponath in den Annalen, A. F. Bd. 1 S. 193 flg., über das Recht des Abmiethers aus einer in Gemäßheit des Gesetzes vom 6. November 1843 § 16 unter 7 eingetragenen Verwahrung. Siehe noch Annalen, A. F. Bd. 4 S. 319, Bd. 6 S. 244 und 415; N. F. Bd. 3 S. 119, Bd. 5 S. 358, Bd. 8 S. 275; Z. f. R. Bd. 34 S. 512.

1) Ueber sogenannte Pachtcessionen siehe Z. f. R. Bd. 12 S. 354, Bd. 24 S. 249; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 303 und 356. — Der Käufer eines verpachteten Grundstücks, welchem vom Verkäufer dessen Rechte aus dem Pachtvertrage cedirt sind, kann eine im Pachtvertrage vereinbarte cassatorische Clausel gegen den Abmiether geltend machen, siehe Annalen, A. F. Bd. 6 S. 303; Z. f. R. Bd. 24 S. 249.

2) Zum 2. Absatze: Vergl. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 275. Ueber den Anspruch des Pachters wider den Ersteher des ihm verpachteten Grundstücks auf Ueberlassung der auf dem Pachtgrundstücke noch vorhandenen unerhobenen Früchte, siehe Z. f. R. Bd. 34 S. 510, Bd. 16 S. 329.

Zu § 1225. 1) Ueber das Verhältniß dieses Paragraphen zum Schlußsatze des § 1224, siehe Annalen, N. F. Bd. 8 S. 275.

2) Der Grundsatz: Kauf bricht Miethe gilt nach dem BGB. nicht unbedingt, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 151, Bd. 8 S. 278; derselbe ist jedoch nicht völlig aufgehoben, sondern nur modificirt worden, Archiv II. S. 621.

3) Nach § 1225 des BGB. ist das sogenannte Expulsionsrecht des Erwerbers eines Grundstücks den Pachtern oder Miethern gegenüber in doppelter Beziehung beschränkt, nämlich erstens rücksichtlich der Zeit, von welcher an es ausgeübt werden darf, und zweitens rücksichtlich der Zeit, bis zu welcher es statt hat, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 151. Aeltere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 12 S. 353; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 130; vergl. auch Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 6 S. 344, 347, 357, 360. Neuere Entscheidungen: W. f. R. 1870 S. 485; Archiv III. S. 593; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 275.

4) Der zwischen dem Singularsuccessor eines Grundstückes und dem Mieth-

Ende des nächsten Pachtjahres, der über Grundstücke geschlossene Miethvertrag, dafern er nicht nach seiner Bestimmung schon früher endigt, nach Ablauf der im § 1215 angegebenen Kündigungsfrist erlöscht. Benutzt der Dritte die erste Kündigungsfrist nicht, so ist es so anzusehen, als sei er in den Vertrag seines Vorgängers getreten.

§ 1226. Hat der Pachter oder Miether während der im § 1225 angegebenen Kündigungsfrist das Pacht- oder Miethverhältniß fortgesetzt, so ist er verpflichtet, dem neuen Erwerber nach Verhältniß der seit der Erwerbung abgelaufenen Pacht- oder Miethzeit den Zins in der Höhe zu bezahlen, wie er beim letzten Zahlungstermine gewesen ist.

§ 1227. Mit dem Einwande, daß ihm das Eigenthum an der Sache zustehe, kann sich der Pachter oder Miether gegen seine Verbindlichkeit zur Rückgabe nur unter den im § 1184 angegebenen Voraussetzungen

---

manne seines Besitzvorgängers stillschweigend oder im Allgemeinen ausdrücklich wegen Fortdauer des Miethverhältnisses geschlossene Vertrag ist von den Clauseln, namentlich den Pönalbestimmungen des früheren unabhängig, s. Z. f. R. Bd. 38 S. 510; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 130; Z. f. R. Bd. 12 S. 353.

5) Die bereits durch den Vorbesitzer erfolgte Aufkündigung des Miethvertrages ist auch für den neuen Erwerber wirksam und zwar gilt dieselbe im Zweifel für den nach § 1225 des BGB sich ergebenden nächsten Termin, Archiv I. S. 224 AG. Dresden.

6) Von einer stillschweigend durch die Parteien bewirkten Fortsetzung des zwischen Klägers Vorbesitzer und dem Beklagten bestandenen Miethverhältnisses würde nur dann die Rede sein können, wenn nach den Regeln des vernünftigen Denkens das Verhalten der Parteien anders nicht, als durch die Annahme sich erklären ließe, daß die Parteien von der Ansicht ausgegangen, es seien die Rechte und Verpflichtungen, welche auf Grund des älteren Miethverhältnisses dem Vorgänger des Klägers gegenüber dem Beklagten zugestanden, beziehentlich obgelegen haben, nunmehr in Folge des eingetretenen Besitzwechsels auf den Kläger übergegangen, Archiv I. S. 126. Aus dem bloßen Verbleiben des Beklagten in der Miethwohnung wird sich dies nicht folgern lassen, Archiv I. S. 126. Vergl. jedoch Z. f. R. Bd. 30 S. 75.

7) Der Verpachter ist verpflichtet, den Pachter zu entschädigen, wenn er während der Pachtzeit ein Grundstück veräußert und dadurch die Fortsetzung des Pachtes unmöglich macht, Z. f. R. Bd. 37 S. 318; ingleichen wenn das verpachtete Grundstück subhastirt wird, Z. f. R. Bd. 23 S. 243.

8) Der frühere Verpachter hat übrigens selbst dann regelmäßig die ihm vom Pachter bestellte Caution an diesen zurückzugeben, wenn der neue Erwerber gemäß § 1225 des BGB. in den neuen Vertrag eintritt, siehe Z. f. R. Bd. 37 S 26. Vergl. ferner über die Frage, ob der Verkäufer verpflichtet sei, eine ihm bestellte Pachtcaution an den neuen Erwerber auszuhändigen, W. f. R. 1853 S. 17.

9) Zum Schlußsatze vergl. Archiv II. S. 753 flg. (AG. Leipzig). Anderer Meinung ist Pöschmann, vergl. Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. II. S. 283.

Zu § 1226. Siehe Annalen, A. F. Bd. 6 S. 347 und 360.

schützen. Erwirbt der Pachter oder Miether während des Pacht- oder Miethvertrages das Eigenthum oder das Benutzungsrecht an der Sache von dem Verpachter oder Vermiether, so erlöscht der Pacht- oder Miethvertrag von der Zeit der Erwerbung an. (§ 1271.)

§ 1228. Der Verpachter oder Vermiether von Grundstücken kann wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Pachters oder Miethers die in den erpachteten oder ermietheten Räumen noch vorhandenen Sachen des Pachters oder Miethers und bei Grundstücken, welche natürliche Früchte

---

Zu § 1228. Vergl. hierzu namentlich auch Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 452 und flg.

1) Während das AG. zu Leipzig an der von Einert in der Z. f. R. Bd. 7 S. 97 flg. entwickelten und früher auch vom OAG. (vergl. Z. f. R. Bd. 3 S. 454 und N. F. Bd. 11 S. 180) getheilten Ansicht festhält (vergl. W. f. R. 1873 S. 168), daß das Retentionsrecht des Vermiethers, die Fälligkeit der mit der Vermiethungsklage — actio locati — verfolgbaren Forderung vorausgesetzt, erst mit dem Momente wirksam werde, in welchem der Ausübungswille des Vermiethers durch eine geeignete Vornahme oder Erklärung zur Erscheinung gelange, geht die Ansicht des OAG. dahin (vergl. Z. f. R. Bd. 8 S. 87, Bd. 30 S. 51, Bd. 31 S. 121; W. f. R. 1867 S. 82; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 140 und 525; N. F. Bd. 2 S. 423, Bd. 4 S. 152, Bd. 5 S. 452; II. F. Bd. 3 S. 264): Der locator übt in Bezug auf die Invecten und Illaten insofern thatsächlich eine physische Gewalt aus, als er zu verhindern im Stande ist, daß dieselben aus dem vermietheten Grundstücke fortgeschafft werden. Die Ausübung dieser physischen Gewalt kann er so lange, als sich die res illatae noch in dem vermietheten Grundstücke befinden, fortsetzen und sich an letztere loco pignoris halten. Die Ansicht, daß das gedachte Retentionsrecht erst mit der wirklichen Besitzergreifung von Seiten des locator die Wirkung eines Pfandrechtes erlange und daher für den Fall, daß dritte Personen dergleichen Rechte an den Invecten und Illaten erwerben, diesen Rechten gegenüber nur dann Wirksamkeit äußern, wenn eine wirkliche Besitzergreifung von Seiten des locator erfolgt sei (Einert in der Z. f. R. Bd. 7 S. 104 flg.), findet weder in der Erl. Proc.-O. ad tit. 45 § 4 noch in § 1228 des BGB. Unterstützung. Denn nach beiden wird das Recht des locator lediglich davon abhängig gemacht, daß die res illatae noch in den ermietheten Räumen vorhanden seien und würde der Gesetzgeber, wenn der locator dasselbe erst durch eine wirkliche Besitzergreifung hätte erlangen sollen, dies jedenfalls ausdrücklich ausgesprochen haben. Die Natur und Wirkung des dem locator eingeräumten Rechtes wird in § 1228 des BGB. nicht näher bestimmt; insbesondere enthält das BGB. keine specielle Beantwortung der Frage, ob das gedachte Retentionsrecht vom locator auch dann geltend gemacht werden könne, wenn dritte Personen dingliche Rechte an den Invecten und Illaten in der Zwischenzeit erwerben. Diese Frage ist jedoch nach Ansicht des OAG. zu bejahen und es kann daher der locator die Herausgabe der Invecten und Illaten derartigen Berechtigten gegenüber in Gemäßheit von § 319 des BGB. verweigern. Die Bezeichnung des gedachten Retentionsrechtes als eines ein-

tragen, die darauf gewonnenen Früchte zurückhalten. Er kann dieses Recht auch gegen den Unterpachter oder Untermiether ausüben, jedoch, soviel die diesem gehörigen Sachen betrifft, blos soweit, als der Unterverpachter oder

---

sachen in den Motiven, ist dahin aufzufassen, daß demselben nicht die Eigenschaft eines auf einem Pfandrechte beruhenden, sogenannten qualificirten Retentionsrechtes zukomme. Das Retentionsrecht wird daher, wenn die Fälligkeit des Miethzinses bereits eingetreten ist, durch Hülfsvollstreckung in die Invecten und Illaten von Seiten anderer Gläubiger, beziehentlich durch Verkauf und Uebergabe der inferirten Sachen nach Eintritt der Fälligkeit des Miethzinses nicht ausgeschlossen.

3) Will sich der Vermiether sein Retentionsrecht gegen Veräußerungen des Abmiethers oder gegen Abpfändungen zu Gunsten Dritter sichern, so muß er nach Ansicht des AG. Leipzig (W. f. R. 1873 S. 168) der Hülfspfandbestellung rechtzeitig widersprechen, sich die Detention der Sachen zu verschaffen suchen oder einen mit Detentionsentziehung verbundenen Arrestschlag zu erwirken suchen. Dies ist nach der im Vorstehenden entwickelten gegentheiligen Ansicht des OAG. nicht nöthig, vielmehr ist das gedachte Retentionsrecht existent und auch den Dritten, welche später ein Hülfspfandrecht oder durch Verkauf und Uebergabe das Eigenthum an den inferirten Sachen erlangt haben, gegenüber wirksam, wenn nur zuvor die Fälligkeit des Miethzinses eingetreten ist; vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 426 und 427, Bd. 4 S. 152. Vergl. auch Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 457.

3) Ueber die Wirksamkeit des in § 1228 gedachten Retentionsrechtes späteren durch Hülfsvollstreckung erlangten Pfandrechten gegenüber hat sich das K. OAG. dahin ausgesprochen, vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 152: Will man auch das dem Vermiether wegen der Verbindlichkeiten des Miethers aus dem Miethvertrage früher in der E. P.-O. ad Tit. 45 § 4 und jetzt auch in § 1228 des BGB. eingeräumte Retentionsrecht an den Invecten und Illaten seiner Wirkung nach als eine Art Pfandrecht betrachten (vergl. Z. f. R. Bd. 8 S. 87) und gilt auch von Pfandrechten im Allgemeinen der Grundsatz, daß das ältere dem später entstandenen vorgeht, so waltet doch zwischen dem Retentionsrechte und dem eigentlichen Pfandrechte in mehrfachen Beziehungen ein ganz wesentlicher Unterschied ob. So sind z. B. die Uebergabe des Pfandes an den Gläubiger und dessen Innehabung die wesentlichen Erfordernisse für die Entstehung und die Fortdauer des Pfandrechtes an beweglichen Sachen; beim Zurückhaltungsrechte des Vermiethers aber vertritt die Thatsache, daß die Gegenstände in dem vermietheten Quartiere vorhanden, die Stelle der Uebergabe an den Vermiether. Begründet wird dieses Retentionsrecht durch die Einbringung der Sachen des Miethers in die ermiethete Wohnung, wirksam aber wird es erst von dem Augenblicke an, wo der Miether mit Vertragsverbindlichkeiten im Rückstande geblieben ist, und dann auch nur insoweit, als noch Sachen des Abmiethers in den ermietheten Räumen vorhanden sind. Sonach aber und da auch das BGB. in § 1228 dem Vermiether dieses Recht ohne jede Beschränkung eingeräumt hat, kann ein Hülfspfandrecht, welches ein Dritter nach Einbringung der Sachen des Abmiethers

Untervermiether eine Forderung aus dem Vertrage an den Unterpachter oder Untermiether hat. An Gegenständen, in welche die Hülfe nicht vollstreckt werden darf, kann dieſes Recht nicht ausgeübt werden. (§ 1194.)

---

an dieſen Sachen erworben, nicht als ein älteres Pfandrecht, welchem der Vermiether nachzutreten hätte, angeſehen werden, vielmehr kann der Vermiether ſein Zurückhaltungsrecht auch dem Hülfsgläubiger gegenüber mit Erfolg geltend machen, dafern daſſelbe nur bis zur Wegſchaffung der Pfandſtücke aus der Miethwohnung in Anſpruch genommen wird. Siehe auch Annalen, II. F. Bd. 3 S. 264; W. f. R. 1868 S. 452.

4) wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Pachters oder Miethers: Dieſelben müſſen fällig ſein; denn ſchon ehe das BGB. in Kraft trat, war es in Sachſen ein feſtſtehender Grundſatz, daß ein Retentionsrecht des Vermiethers nur wegen fälliger Leiſtungen ausgeübt werden könne, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 154; II. F. Bd. 3 S. 264. Derſelben Meinung iſt Siebenhaar, vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 456 unter 2. Siehe auch A. F. Bd. 6 S. 27; Z. f. R. Bd. 31 S. 123. Coith in der Allg. Gerichtszeitung 1870 S. 185; Archiv II. S. 361 (AG. Dresden). — es erſtreckt ſich dieſes Retentionsrecht auf alle aus dem Miethvertrage herrührende Forderungen, Z. f. R. Bd. 9 S. 262; Archiv III. S. 751 AG. Dresden. — Daher z. B. auch auf Schädenanſprüche wegen ordnungswidrigem Gebrauch der Geräthſchaften einer möblirten Wohnung, ſiehe Archiv III. S. 750 (AG. Dresden).

5) noch vorhandenen Sachen des Pachters oder Miethers. Daher nicht an Sachen dritter Perſonen, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 132; Z. f. R. Bd. 31 S. 124; W. f. R. 1873 S. 136, ſiehe auch Siebenhaar, in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 457 unter 3 — ebenſo nicht an Sachen, welche bereits aus den Miethräumen fort und auf die Straße geſchafft worden ſind, Archiv III. S. 432 — nicht an baarem Gelde des Miethers, AG. Dresden, W. f. R. 1872 S. 15 und Annalen, N. F. Bd. 5 S. 457 unter 3. — Für die Entſcheidung der Frage, welche Sachen als Sachen des Pachters oder Miethers zu betrachten ſeien, iſt nach Anſicht des AG. Leipzig der Zeitpunkt der Ausübung des Retentionsrechtes, nicht der der Illation in das Pacht- oder Miethgrundſtück maaßgebend, W. f. R. 1873 S. 166. Vergl. dagegen die gegentheilige Meinung des OAG. in Z. f. R. Bd. 31 S. 121.

6) und bei Grundſtücken, welche natürliche Früchte tragen, ꝛc. Lediglich hieran hat der Verpachter ein Retentionsrecht, dagegen nach der Anſicht von Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 457 unter 4, nicht an den invectis et illatis, wenn ſich auf dem ländlichen Grundſtücke ein Wohngebäude befindet, welches dem Pachter zugleich mit dem ländlichen Grundſtücke zur Benutzung überlaſſen worden iſt. Vergl. hiergegen jedoch das Erk. des OAG. in der Z. f. R. Bd. 31 S. 242.

7) Vergl hierzu übrigens das noch in Geltung befindliche Mandat die Aufſtellung von Wachen vor Miethwohnungen von Militärperſonen wegen Ausübung eines Retentionsrechtes betr., vom 14. Mai 1830.

X. Dienstvertrag.

§ 1229. Durch den Dienstvertrag verpflichtet sich der Eine dem Anderen zu Diensten gegen eine Gegenleistung.

§ 1230. Die Dienste können in körperlicher Kraftanwendung oder in Leistungen bestehen, welche eine besondere Sachkenntniß, eine Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung erfordern. (§ 1299.)

§ 1231. Die Gegenleistung kann in baarem Gelde oder anderen Sachen

---

Zu § 1229. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 169.

1) Ob Dienst- oder Verdingungsvertrag? Z. f. R. Bd. 40 S. 412.

2) Dienstvertrag oder Gesellschaftsvertrag? Annalen, N. F. Bd. 3 S. 372; W. f. R. 1857 S. 473.

3) Schadensersatzpflicht des Dienstherrn für gefährliche Aufträge, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 272; II. F. Bd. 1 S. 126; Z. f. R. Bd. 20 S. 399; W. f. R. 1860 S. 297.

4) Gesindedienstvertrag: Ueber die Haftpflicht der Dienstherrschaft für Handlungen der Dienstboten, W. f. R. 1843 S. 253, 1845 S. 71, 1858 S. 183; Z. f. R. Bd. 38 S. 261. Verpflichtung des Dienstherrn, für Beschädigung des Gesindes einzustehen, welches er an Orten verwendet hat, welche mit Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Gesindes verbunden sind, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 21. — Zu § 93 des Gesindemandats vom 10. Januar 1835 siehe Z. f. R. Bd. 18 S. 319. — Zu § 97 des Gesindemandats vom 10. Januar 1835: Die Vermuthung, daß ein Dienstbote durch Annahme des mit Zeugniß seiner bisherigen Dienstherrschaft versehenen Dienstbuches die von seiner bisherigen Dienstherrschaft ausgesprochene Entlassung stillschweigend genehmigt habe, kann zwar durch einen Vorbehalt bei Annahme des Dienstbuches ausgeschlossen werden, ein derartiger Vorbehalt entbindet aber den Dienstboten nicht der Verpflichtung, seine Beschwerde binnen acht Tagen bei der Obrigkeit anzubringen, AG. Leipzig, W. f. R. 1845 S. 153 flg. Vergl. ferner W. f. R. 1864 S. 292, 1865 S. 317 (AG. Dresden). — Beharrlicher Ungehorsam des Gesindes als Entlassungsgrund, Archiv I. S. 176; W. f. R. 1865 S. 317. — Verpflichtung der Dienstherrschaft, für die Heilungskosten des Gesindes einzustehen, Z. f. R. Bd. 9 S. 335.

5) Dienstcaution: Wird nach Aufhebung des Dienstverhältnisses eine Caution zurückgefordert, so ist zwar das Nichtvorhandensein von Vertretungsansprüchen Voraussetzung des Rückforderungsrechtes, es hat aber nicht der Dienstverpflichtete das Nichtvorhandensein derartiger Vertretungsposten, sondern der Dienstberechtigte deren Existenz zu beweisen, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 465.

Zu § 1230. 1) Der Unterschied zwischen operae liberales und illiberales ist hiernach aufgehoben, W. f. R. 1870 S. 211; Z. f. R. Bd. 35 S. 173. Siehe auch Motive zu § 1229.

2) eine Kunstfertigkeit: Klage eines Baumeisters auf Bezahlung des Honorars für Bauriſſe und Ersatz der Verläge an Arbeitslöhnen und Reisekosten, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 169.

3) oder wissenschaftliche Bildung erfordern: Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 130.

Zu § 1231. Vergl. oben zu § 820 Bd. 1 S. 333 und flg.

oder in beiden zugleich bestehen. Auch ohne ein Versprechen kann, nach den Vorschriften im § 820, insbesondere wenn die Leistung eine gewerbmäßige ist, eine Gegenleistung gefordert werden.

§ 1232. Der Dienstleistende hat die Dienste in Person zu leisten, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt oder nach den Umständen anzunehmen ist.

§ 1233. Die Vorschriften über die Zeitbestimmung im § 1192 finden auf den Dienstvertrag Anwendung.

§ 1234. Ist keine Zeit bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Dienstvertrag auf so lange geschlossen sei, als die Gegenleistung versprochen ist, und, in Ermangelung eines solchen Versprechens, der Zweck des Dienstes erfordert. Wird der Vertrag nach Ablauf der ursprünglichen Dienstzeit von den Vertragschließenden wissentlich ohne Widerspruch fortgesetzt, so gilt derselbe als auf die vorige Dienstzeit erneuert. Hat sich der Dienstleistende für seine Lebensdauer oder für die Lebensdauer des Dienstberechtigten oder eines Dritten verpflichtet, so steht ihm dessenungeachtet frei,

---

1) In Dienstleistungen kann die Gegenleistung nicht bestehen, siehe Motive zu diesem §.

2) Einen Fall einer stillschweigenden Lohnherabsetzung siehe Annalen, A. F. Bd. 8 S. 142.

3) Zu Abs. 2: Z. f. R. Bd. 14 S. 476, Bd. 16 S. 255, Bd. 18 S. 71 und 261, Bd. 21 S. 317; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 70; N. F. Bd. 2 S. 39, Bd. 3 S. 254, Bd. 9 S. 169, Bd. 10 S. 291 und 479; W. f. R. 1843 S. 189, 1849 S. 101. — Fuhren, welche bei einem Brandunglücke geleistet werden, sind im Zweifel unentgeltlich, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 274. — Ein Schankwirth kann für Einräumung eines Zimmers ohne besonderes Versprechen keine Vergütung fordern. Das Nämliche gilt von einem Gastwirthe bei Benutzung seines Saales Seiten seiner Gäste, Archiv III. S. 95.

4) Nach der Praxis des OAG. wird, wenn vorher nicht bedungene Ansätze für Arbeiten und Lieferungen Seiten der Handwerker oder anderer Gewerbtreibender, für welche polizeiliche Taxen oder sog. Marktpreise nicht bestehen, vom Besteller und Empfänger der Leistungen im Allgemeinen und ohne specielle Anfechtung der Höhe der einzelnen Ansätze geleugnet worden sind, dem Kläger ein Bestärkungseid in Betreff der Kundenüblichkeit der geforderten Preise nachgelassen, Z. f. R. Bd. 23 S. 344; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 38. Doch ist der Kundenüblichkeitseid nur bei solchen Leistungen zuzuerkennen, aus welchen der juraturus ein Gewerbe macht, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 40.

Zu § 1232. Vergl. Z. f. R. Bd. 40 S. 412.

Zu § 1233. Vergl. oben zu § 864 und 865.

Zu § 1234. Erklärt der Dienstherr, er werde von seinem vertragsmäßigen Kündigungsrechte nur in gewissen Fällen Gebrauch machen, so enthält dies nicht nothwendig einen Verzicht auf das ihm gemäß dem Dienstvertrage zustehende Kündigungsrecht, siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 133. Kündigungsfrist bei jährlichem Gehalte, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 465, Bd. 5 S. 231, Bd. 6 S. 275.

zu jeder Zeit zu kündigen und es erlöscht dann der Vertrag mit Ablauf von sechs Monaten von der Kündigung an.

§ 1235. Wird die Leistung der Dienste ganz oder zum Theil durch Zufall unmöglich, so kommen die Vorschriften in § 870 zur Anwendung.

§ 1236. Die Vertragschließenden haften für Verschuldung nach § 728.

§ 1237. Der Dienstleistende ist verpflichtet, die Dienste vertragsgemäß zu leisten. Er haftet im Falle der verschuldeten Nichtleistung und wegen Verschuldung bei Ausführung der Arbeit, sowie bei Behandlung der ihm dazu gelieferten Stoffe und Werkzeuge und anvertrauten Thiere für Schadenersatz.

§ 1238. Der Dienstberechtigte ist verpflichtet, dem Dienstleistenden die Gegenleistung, und zwar wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder üblich oder nach den Umständen anzunehmen ist, erst nach der Dienstleistung zu entrichten.

§ 1239. Der Dienstberechtigte ist verpflichtet, die Gegenleistung zu entrichten, selbst wenn er von den Diensten keinen Gebrauch macht, vorausgesetzt, daß der Dienstleistende zu den Diensten bereit war. Der Dienstberechtigte kann einen verhältnißmäßigen Abzug machen, wenn der Dienstleistende dadurch, daß er die Dienste nicht geleistet, Etwas erspart oder anderweit Etwas durch Dienstleistungen erworben hat, was er außerdem nicht erworben haben würde. (§ 870.)

Zu § 1235. Siehe W. f. R. 1870 S. 211; Z f. R. Bd. 20 S. 229.

Zu § 1236. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 415, Bd. 10 S. 263; Entsch. Bd. 1 S. 37 und 253, Bd. 4 S. 243. — Haftung des Dienstherrn für gefährliche Aufträge, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 21, Bd. 5 S. 272; N. F. Bd. 1 S. 507 — Regreßklage gegen einen säumigen Advocaten, Archiv III. S. 337.

Zu § 1237. 1) Zu Abs. 1 vergl. Entsch. Bd. 1 S. 37.

2) Zu Abs. 2: Bei der Verdingung von Arbeitern hat regelmäßig derjenige, welcher die Arbeiter stellt, deren Verwendung und Beaufsichtigung seinem Gläubiger und Gegencontrahenten zu überlassen, Z. f. R. Bd. 40 S. 428.

3) Haftpflicht des Dienstpflichtigen wegen mangelnder Fähigkeit, W. f. R. 1843 S. 319.

Zu § 1238. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 155; Bd. 10 S. 267. Ueber einen Fall, wo der Dienstberechtigte in Folge Verletzung des Dienstvertrages außer zur Bezahlung des Honorars noch zur Entrichtung einer Conventionalstrafe verurtheilt wurde, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 166.

Zu § 1239. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 130 und 339; N. F. Bd. 7 S. 159, Bd. 9 S. 433.

1) Dies leidet auch auf den Fall des casus Anwendung, falls sich dieser in der Person des Dienstberechtigten ereignet, Z. f. R. Bd. 20 S. 229.

2) was er außerdem nicht erworben haben würde: Entsch. Bd. 2 S. 284; Z. f. R. Bd. 37 S. 465 (ROHG.). Hieraus folgt aber keineswegs, daß sich der Dienstverpflichtete nach anderweiter Arbeit umthun müsse, Motive zu § 1239.

§ 1240. Den Aufwand, welchen die Dienstleistung mit sich bringt, hat der Dienstleistende zu bestreiten, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt oder üblich oder nach den Umständen anzunehmen ist.

§ 1241. Der Dienstberechtigte kann vor der Zeit von dem Vertrage abgehen, wenn dem Dienstleistenden Untreue oder grobe Fahrlässigkeit bei dem Dienste zur Last fällt, oder wenn derselbe die zu dem Dienste nöthige Befähigung oder Geschicklichkeit verliert, oder wenn er sich durch strafbare oder unsittliche Handlungen des Vertrauens des Dienstberechtigten unwürdig macht.

§ 1242. Der Dienstleistende kann vor der Zeit von dem Vertrage abgehen, wenn der Dienstberechtigte, der an ihn ergangenen Mahnung ungeachtet, die fällige Gegenleistung nicht entrichtet. (§§ 734 bis 736.)

XI. Verdingungsvertrag.

§ 1243. Durch den Verdingungsvertrag verpflichtet sich der Eine dem Anderen auf dessen Bestellung zu Ausführung eines Werkes, zu Herstellung einer Sache oder zu Vollbringung eines Unternehmens, gegen eine Gegenleistung. Soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, finden die Vorschriften über den Dienstvertrag auf den Verdingungsvertrag Anwendung. (§§ 663. 1037. 1038.)

Zu § 1240. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 158.

Zu § 1243. Vergl. im Allg. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 263.

1) Auftrag oder Verdingungsvertrag, siehe hierüber Z. f. R. Bd. 40 S. 322; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 478.

2) Dienstmiethe oder Verdingungsvertrag, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 158; Z. f. R. Bd. 40 S. 412. — Das characteristische Moment, wodurch sich der Verdingungsvertrag von der Dienstmiethe unterscheidet, besteht darin, daß bei der Dienstmiethe die einzelnen Dienste, beim Verdingungsvertrage dagegen das Product der Dienste den Gegenstand des Vertrages bildet, Z. f. R. Bd. 40 S. 412.

3) Ueber den Unterschied zwischen Kauf und Verdingungsvertrag siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 534; Z. f. R. Bd. 14 S. 252.

4) Ueber den Lehrvertrag siehe Entsch. Bd. 1 S. 32, Bd. 2 S. 134, Bd. 7 S. 277, Bd. 9 S. 279 — über die Berechnung des Lehrgeldes beim Lehrvertrage Archiv II. S. 494 (AG. Dresden). — Schädenklagen wegen Bruch des Lehrvertrages, siehe W. f. R. 1858 S. 23; Z. f. R. Bd. 35 S. 242 (RDHG.); Entsch. Bd. 1 S. 32, Bd. 7 S. 277, Bd. 9 S. 279, Bd. 10 S. 224, Bd. 13 S. 106, Bd. 14 S. 16; siehe außerdem unten zu Nr. 11. — Klage auf Ausstellung eines Lehrzeugnisses, siehe W. f. R. 1869 S. 126; Z. f. R. Bd. 33 S. 37.

5) Ueber das Verhältniß eines Meisters zu seinem Stückarbeiter, siehe W. f. R. 1864 S. 129.

6) Bezüglich der Frage, ob und inwieweit der conductor operis für seine Gehülfen hafte, siehe Entsch. Bd. 1 S. 254, Bd. 4 S. 243, Bd. 6 S. 403, Bd. 13 S. 76; W. f. R. 1870 S. 165 (AG. Dresden), 1872 S. 329;

§ 1244. Der Uebernehmer hat die Bestellung vertragsgemäß auszuführen. Er ist, wenn die Verarbeitung eines Stoffes verabredet ist, zur Lieferung desselben nicht verbunden. Hat er sich verpflichtet, den

---

Z. f. R. Bd. 36 S. 174, Bd. 38 S. 279; Goldschmidt, Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 16 S. 287, Abhandlung von Körner in der Z. f. R. Bd. 43 S. 289 flg., siehe namentl. S. 342 und 343.

7) Die Behauptung, daß der Uebernehmer die Arbeiten theils selbst theils durch besonders dazu beauftragte, in seinem Dienste und Lohne stehende Leute bestellt und in Empfang genommen habe, eignet sich für den Eidesantrag, siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 169.

8) Bei dem Verdingungsvertrage trifft den Uebernehmer die Vorleistungspflicht. Zur Begründung der Klage gehört daher hier die Darlegung, daß er seinen Obliegenheiten genügt habe, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 267; Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 452.

9) Ueber Verjährung der Forderungen aus einem Verdingungsvertrage, siehe Annalen, N. F. Bd. 9 S. 378; dieselben unterliegen regelmäßig der kurzen Verjährung (§ 1017 flg.) nicht, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 40; Z. f. R. Bd. 17 S. 48.

10) Bezüglich der Frage, ob Accord vorliege oder Kläger kundenübliche Preise fordern könne, siehe Annalen, N. F. Bd. 10 S. 289. Siehe auch W. f. R. 1858 S. 249.

11) Natur des Lehrvertrags. Nach Sächs. Praxis (vergl. insbes. W. f. R. 1870 S. 413) wird derselbe als locatio conductio operis aufgefaßt. Anderer Meinung scheint das ROHG. zu sein, dessen Entsch. Bd. 14 S. 206. — Der Lehrherr ist nicht berechtigt, auf Fortsetzung des Vertrags durch den Lehrling zu bestehen, sein Recht verwandelt sich vielmehr im Falle verweigerter Erfüllung der dem Lehrling obliegenden Dienste in einen Anspruch auf Entschädigung wegen einseitiger Vertragsauflösung, Entsch. Bd. 9 S. 282, Bd. 14 S. 208.

12) Die Thätigkeit eines Annoncenspediteurs ist nach den Grundsätzen vom Mandat und nicht nach denen der locatio conductio operis zu beurtheilen, Entsch. Bd. 4 S. 134, Bd. 12 S. 213; Z. f. R. Bd. 37 S. 57 (ROHG.).

13) Der Kläger, welcher einräumen muß, daß er sich dem Beklagten gegenüber zur Abstellung von Mängeln seiner Arbeit verpflichtet habe, kann auf die vorbehaltlose Annahme der Leistung Seiten des Beklagten nicht mit Erfolg sich beziehen, Z. f. R. Bd. 38 S. 260.

14) Zögert der Uebernehmer ungebührlich mit der Ausführung des opus, so kann der Besteller nicht nur vom Vertrage zurücktreten, sondern nach Befinden auch die bereits gewährte Gegenleistung zurückfordern, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 523; Entsch. Bd. 14 S. 390.

15) Zum Schlußsatz: Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 39 Dies gilt namentlich auch von der Vorschrift in § 1231 des BGB. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 38.

Zu § 1244. Aeltere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 20 S. 514; W. f. R. 1856 S. 153; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 538. Neuere Entscheidungen: Annalen,

Stoff zu liefern, so ist der Vertrag als Kauf zu betrachten. Doch ist es ein Verdingungsvertrag, wenn bei Bauunternehmungen der Uebernehmer den Stoff, der Besteller Grund und Boden hergiebt, oder wenn dem Uebernehmer gestattet ist, an der Stelle des ihm gelieferten Stoffes anderen Stoff von gleicher Gattung und Güte zu verwenden; der Uebernehmer erwirbt in dem letzteren Falle den ihm gelieferten Stoff, wenn er anderen verwendet.

N. F. Bd. 3 S. 120 und 517; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 269 (Lieferung eines Spiritusrectificationsapparates); Zeitschr. f. R. Bd. 41 S. 75, Bd. 43 S. 155 (RDHG.); Entsch. Bd. 7 S. 82, Bd. 9 S. 265 (Lieferung eines Reißwolfes); Archiv III. S. 5 flg.

1) Ueber Verzug und purgatio morae bei Maschinenkäufen, siehe namentlich Entsch. Bd. 9 S. 265 und oben zu § 748, Bd. 1 S. 299.

2) Bauverträge: Hat sich bei einem Bau der Uebernehmer zur Lieferung sowohl der Arbeit als auch der erforderlichen Materialien verpflichtet, so ist der Vertrag nicht als ein gemischtes aus Kauf und Verdingungsvertrag bestehendes Rechtsgeschäft anzusehen, vielmehr der Vertrag als ein Ganzes, als Verdingungsvertrag aufzufassen, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 38; Z. f. R. Bd. 28 S. 225. — Accordquanta aus Verdingungsverträgen unterliegen nicht der kurzen Verjährung, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 40; N. F. Bd. 9 S. 378. — Ueber die Bedeutung von Bauanschlägen, siehe Archiv II. S. 481 (OAG.).

3) Anwendbarkeit des Art. 347 des HGB. Auf den Verdingungsvertrag ist die Vorschrift in Art. 347 des HGB. nach Befinden ebenfalls anzuwenden, da die locatio conductio operis dem Kaufgeschäfte nahe verwandt ist und zufolge der bona Fides, welche Kaufleute in Handelsgeschäften sich gegenseitig schulden, die Frage, ob eine Waare, welche den Gegenstand des Vertrages bildet, die gesetzlichen und vertragsmäßigen Eigenschaften habe, nicht auf eine ganz unbestimmte Zeit in der Schwebe bleiben kann, siehe Entsch. Bd. 14 S. 43, außerdem Bd. 1 S. 148, Bd. 2 S. 287, Bd. 6 S. 29, Bd. 11 S. 62; Archiv III. S. 5 flg.

4) Hat er sich verpflichtet, den Stoff zu liefern ꝛc. Entsch. Bd. 2 S. 287, auch Annalen, A. F. Bd. 2 S. 538; N. F. Bd. 2 S. 39. — Liefert der Besteller den Stoff, so darf der Unternehmer nicht statt des vom Besteller gelieferten Stoffes anderen von gleicher Güte und Gattung verwenden, W. f. R. 1873 S. 247 (RDHG.).

5) Die Lieferung einer Maschine ist regelmäßig als Kauf zu betrachten, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 538; N. F. Bd. 3 S. 120 und 517, Bd. 5 S. 283; Z. f. R. Bd. 41 S. 75. — Der Lieferungsvertrag über eine Maschine kann in doppelter Weise geschlossen werden, entweder so, daß der Fabrikant nur die Herstellung der Maschine übernimmt und dieselbe als Ganzes oder nach Wahl des Bestellers in ihren einzelnen Theilen dem Letzteren zur Verfügung stellt, oder so, daß der Fabrikant die Aufstellung und Ingangsetzung der Maschine am Orte des beabsichtigten Fabrikbetriebes übernimmt, Entsch. Bd. 1 S. 256. — Für letzteres spricht unter Umständen eine gewisse Wahrscheinlichkeit, Entsch. Bd. 1 S. 256 und Z. f. R. Bd. 32 S. 73.

§ 1245. Ist der Uebernehmer, welcher nach einer Vorschrift oder nach einem Plane zu arbeiten hatte, davon abgewichen, so kann er, in Ermangelung einer Genehmigung des Bestellers, Erstattung seiner Verwendungen nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. (§ 1352.)

---

6) Aufstellung einer Maschine. Der Umstand, daß sich Kläger dem Vertrage zufolge verpflichtet hat, die Maschine nicht blos herzustellen und zur Abholung Seiten der Besteller fertig zu machen, sondern auch in der Fabrik der Letzteren aufzustellen und in Gang zu setzen, vermag an sich nicht die rechtliche Natur des Lieferungskaufs zu verändern. Die Leistungen, welche der Liefernde solchenfalls außer und neben den eigentlichen Fabrikations- und Herstellungsarbeiten übernimmt, können in der Regel nur mit Rücksicht auf ihre Beziehung zum Gegenstande und Zwecke des Vertrags, der käuflichen Lieferung einer zum sofortigen Gebrauche an dem bestimmten Orte fertigen Maschine, nicht als selbstständige, von demselben begrifflich verschiedene Leistungen angesehen werden, Z. f. R. Bd. 43 S. 154 (ROHG.); Entsch. Bd. 1 S. 254, Bd. 8 S. 13, Bd. 9 S. 220, Bd. 11 S. 63. Vergl. dagegen allerdings die Ansicht des OAG. in Annalen, N. F. Bd. 3 S. 517; Z. f. R. Bd. 31 S. 284 und Bd. 38 S. 122. — Den Fabrikanten, welcher sich verbindlich gemacht hat, aus von ihm selbst gelieferten Stoffe einem Anderen eine Maschine zu fertigen, trifft nicht unter allen Umständen von selbst zugleich die Verpflichtung, die Maschine bei dem Besteller aufzustellen und in Gang zu bringen, siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 127. Vergl. auch Annalen, N. F. Bd. 3 S. 517; Z. f. R. Bd. 36 S. 174, Bd. 38 S. 121.

7) Anwendbarkeit des Art. 347 des HGB. auf Maschinen. Vergl. hierzu namentlich Archiv III. S. 5 flg. Bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen haben bei Maschinenlieferungsverträgen die Vorschriften des Art. 347 des HGB. ebenfalls Anwendung zu leiden. Dies wenigstens ist die Ansicht des ROHG. Vergl. dessen Erk. in den Entsch. Bd. 11 S. 99, Bd. 12 S. 62; Z. f. R. Bd. 36 S. 58, Bd. 41 S. 72, Bd. 43 S. 155. Früher war dies auch die Meinung des OAG.: s. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 517, auch Z. f. R. Bd. 31 S. 284. Vergl. dagegen Annalen, II. F. Bd. 1 S. 548. — Der Umstand, daß sich der Verkäufer einer Maschine zu deren Aufstellung am Wohnorte des Käufers dem Letzteren gegenüber vertragsmäßig verpflichtet hat, überhebt den Letzteren nicht der Verbindlichkeit zur Mängelanzeige gemäß Art. 347 des HGB., vergl. ROHG. in Z. f. R. Bd. 43 S. 154; Entsch. Bd. 11 S. 65. — Bei Prüfung der Frage, inwieweit die Untersuchung der Maschine, bez. die Monirung für eine rechtzeitige zu erachten sei, wird der Erwägung Beachtung nicht zu versagen sein, daß regelmäßig die Leistungsfähigkeit und Vertragsmäßigkeit der Maschine erst nach fortgesetzter Benutzung und Beobachtung ausreichend beurtheilt werden kann, Z. f. R. Bd. 41 S. 76 (ROHG.); Entsch. Bd. 2 S. 84, Bd. 11 S. 99.

8) Ueber die Frage, ob die Lieferung eines Dampfkessels als Handelsgeschäft zu betrachten, siehe Z. f. R. Bd. 38 S. 407 (OAG.).

9) Zum vierten Absatze: Z. f. R. Bd. 28 S. 225.

§ 1246. Der Besteller ist verpflichtet, nach Ausführung der Bestellung die Gegenleistung zu entrichten. Ist die Ablieferung des Werkes nach einzelnen Abschnitten, nach Maß, Zahl, Gewicht oder nach einzelnen Arbeitstagen verabredet, so ist die Gegenleistung für die einzelnen Abschnitte nach deren Ablieferung zu entrichten. (§ 1249.)

§ 1247. Leidet das vom Uebernehmer ausgeführte Werk oder die von ihm hergestellte Sache an Mängeln, oder ist die Bestellung vertragswidrig ausgeführt, so kann der Besteller Verbesserung oder Schadenersatz verlangen. Sind die Mängel wesentlich oder ist dergestalt gegen die Verabredung gehandelt worden, daß anzunehmen ist, der Besteller würde, wenn er dies vorausgesehen hätte, die Bestellung nicht gemacht haben, so kann er von dem Vertrage abgehen und Schadenersatz wegen dessen Nichterfüllung fordern.

§ 1248. Ist ein bestelltes Werk oder eine bestellte Sache vor oder nach der Vollendung wegen eines Fehlers untergegangen, welcher in dem vom Besteller gelieferten Stoffe oder in der von diesem vorgeschriebenen Art der Ausführung liegt, so kann der Uebernehmer die Gegenleistung nach Verhältniß seiner Arbeit und Ersatz der nicht schon in der Gegenleistung begriffenen Auslagen fordern, ausgenommen wenn der den Untergang verursachende Fehler ihm bekannt war und er den Besteller darauf aufmerksam zu machen unterließ. Ist das Werk oder die Sache wegen eines von dem Uebernehmer verschuldeten Fehlers oder wegen eines Fehlers des von diesem gelieferten Stoffes untergegangen, so haftet der Uebernehmer dem Besteller für den aus dem Untergange entstandenen Schaden.

§ 1249. Geht das Ganze oder ein solcher Theil desselben, für welchen theilweise Gegenleistung gefordert werden kann, vor seiner Vollendung durch Zufall unter, so ist der Besteller zu Entrichtung der ganzen oder theilweisen Gegenleistung nicht verpflichtet. Nach vertragsmäßiger Vollendung des Ganzen oder des einer theilweisen Ablieferung fähigen Theiles trifft der zufällige Untergang den Besteller. (§ 1246.)

§ 1250. Hat der Besteller nach Ausführung der Bestellung das

Zu § 1246. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 121, Bd. 7 S. 158; Z. f. R. Bd. 26 S. 273.

nach Ausführung der Bestellung: Als Ausführung der Bestellung wird bald die bloße Vollendung, bald die Ablieferung, bald die Billigung des Werkes zu betrachten sein, Annalen, Bd. 3 S. 121.

Zum Schlußsatze siehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 232. Die Säumniß des Uebernehmers in der Lieferung befreit den Locator nicht von der Verpflichtung, die gelieferten Arbeiten nach den bedungenen Sätzen zu bezahlen, sondern gewährt ihm nur das Recht, Nachlieferung des Fehlenden und Schadensersatz zu verlangen, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 233; Z. f. R. Bd. 14 S. 479, Bd. 17 S. 49.

Zu § 1247. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 357; Z. f. R. Bd. 34 S. 365.

Zu § 1250. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 357, Bd. 10 S. 477; Z. f. R. Bd. 34 S. 365, Bd. 36 S. 331; W. f. R. 1870 S. 337.

Werk oder die Sache ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere durch deren Annahme oder durch Entrichtung der Gegenleistung gebilligt, so hat er gegen den Uebernehmer blos wegen solcher Mängel Anspruch, welche ihm bei der Billigung verborgen geblieben sind.

---

1) nach Ausführung der Bestellung: vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 3 S. 121, Bd. 7 S. 158.

2) oder stillschweigend: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 518; II. F. Bd. 1 S. 362; W. f. R. 1844 S. 103, 1864 S. 273.

3) durch deren Annahme: Die bloße Abnahme einer Sache kann weder als Annahme noch als Billigung im Sinne des § angesehen werden, Z. f. R. Bd. 34 S. 365. Siehe ferner: Annalen, N. F. Bd. 9 S. 434.

4) gebilligt: Eine Billigung ist nicht erblickt worden: a. in dem gegen einen Dritten ausgesprochenen Lobe des Werkes, b. in dem einem Dritten ertheilten Auftrage, dem Unternehmer eine Abschlagszahlung zu leisten, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 370.

5) verborgen gebliebene Mängel. Siehe hierzu: Z. f. R. Bd. 16 S. 185, Bd. 18 S. 515; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 142; N. F. Bd. 7 S. 357; W. f. R. 1858 S. 136. Nicht der Mangel ist als ein verborgener zu betrachten, welcher dem Besteller verborgen geblieben ist, gleichviel ob der Mangel leicht oder schwer zu bemerken war, sondern nur derjenige, welcher von Jedermann bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht sofort bemerkt werden kann. Augenfällige Mängel daher, welche nur dem Besteller aus eigener Schuld entgangen sind, fallen nicht hierunter, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 178.

6) Billigung eines Bauwerkes durch Ingebrauchnahme der dazu gehörigen Räumlichkeiten, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 362, Bd. 3 S. 268. — In dem Beziehen eines neuen Gebäudes ist regelmäßig eine tacita reprobatio zu befinden, W. f. R. 1864 S. 273.

7) Garantieleistung. In dem Versprechen der Garantieleistung liegt die ausdrückliche Uebernahme der Haftung für die innerhalb der Garantiezeit hervortretenden Mängel. Es kann daher in einem solchen Falle dem Besteller die Uebernahme der Sache und deren Gebrauch nicht als eine thatsächliche Billigung der Leistung seines Mitcontrahenten und als Verzicht auf die ihm wegen der Fehlerhaftigkeit derselben erwachsenden Ansprüche ausgelegt werden, da bei der Aufnahme einer derartigen Bestimmung in den Vertrag von den Contrahenten offenbar vorausgesetzt wird, daß das Werk von dem Besteller in Gebrauch genommen werde, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 272; Z. f. R. Bd. 26 S. 508, Bd. 40 S. 405 und W. f. R. 1862 S. 217, 1871 S. 346.

8) Ist ein Werk verspätet abgeliefert worden, so muß sich der Besteller bei der Annahme einen Vorbehalt machen, wenn er die für diesen Fall vereinbarte Strafe vom Lieferanten fordern will, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 160; II. F. Bd. 3 S. 268.

9) Der Kläger, welcher einräumen muß, daß er sich dem Beklagten gegenüber zur Abstellung von Mängeln seiner Arbeit verpflichtet habe, kann auf die vorbehaltlose Annahme der Leistung Seiten des Beklagten nicht mit Erfolg sich beziehen, Z. f. R. Bd. 38 S. 260.

§ 1251. Hat der Besteller sich die Billigung vorbehalten, so ist er verpflichtet, sich nach Ausführung der Bestellung darüber zu erklären. Zögert er mit dieser Erklärung, so kann ihm der Uebernehmer eine Frist von vierzehn Tagen setzen. Die Billigung gilt für geschehen, wenn sich der Besteller in dieser Frist nicht erklärt. (§ 87.)

§ 1252. Der Besteller kann zu jeder Zeit von dem Vertrage abgehen. Geht er davon ab, oder wird die Ausführung der Bestellung durch seine Verschuldung oder durch einen in seiner Person eingetretenen Zufall gehindert, so kann der Uebernehmer nicht Ausführung der Bestellung, sondern nur Vergütung der bereits geleisteten Arbeiten und der gemachten Auslagen, sowie Ersatz des entzogenen Gewinnes fordern.

§ 1253. Hat der Besteller auf Grund eines von dem Uebernehmer aufgestellten Kostenanschlages den Vertrag geschlossen, ohne daß der Letztere eine Gewähr des Kostenanschlages übernommen hat, so kann der Besteller von dem Vertrage abgehen, wenn sich zeigt, daß der Uebernehmer den Kostenanschlag erheblich zu gering gemacht hat. Geht er von dem Vertrage ab, so kann der Uebernehmer Vergütung der bereits geleisteten Arbeiten und der gemachten Auslagen, nicht aber Ersatz des entzogenen Gewinnes verlangen.

XII. Mäklervertrag.

§ 1254. Hat Jemand einem Anderen für die Nachweisung einer zur Eingehung eines Vertrages geeigneten Person, oder für die Nachweisung einer Sache, oder für die Vermittelung eines Vertrages einen

---

Zu § 1252. 1) Der Besteller kann jederzeit vom Vertrage abgehen: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 220; N. F. Bd. 7 S. 157; II. F. Bd. 3 S. 523; Z. f. R. Bd. 13 S. 425 und 445. — Diese Bestimmung entspricht dem gemeinen und früheren Rechte, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 158 und beruht darauf, daß bei diesem Vertrage nur der locator ein Interesse an der Herstellung des Werkes hat, während das untergeordnete Interesse des redemtor lediglich in dem Gewinne, welchen er durch die Ausführung selbst beziehen würde, besteht, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 220; N. F. Bd. 7 S. 158.

2) sondern nur Vergütung ꝛc. Der Unternehmer kann stets nur das id, quod interest beanspruchen und zwar selbst bei geschlossenem Accord und Vereinbarung einer Bauschalsumme, Z. f. R. Bd. 33 S. 214. — Im Falle des Widerrufes der Bestellung ist der Uebernehmer nicht ohne Weiteres berechtigt, Ersatz der Kosten angestellter Versuche und Erstattung des Aufwandes zu beanspruchen, welchen er gehabt hat, um sich die erforderlichen Kenntnisse zu verschaffen, Z. f. R. Bd. 33 S. 129.

Zu § 1254. Vergl. hierzu die Abhandlung von Römisch in den Annalen, N. F. Bd. 7 S. 337 flg. Siehe ferner Wengler in der Z. f. R. Bd. 42 S. 305. Außerdem im Allg. die Entscheidungen in Annalen, A. F. Bd. 1 S. 346, Bd. 2 S. 24; N. F. Bd. 10 S. 274; II. F. Bd. 2 S. 275; W. f. R. 1844 S. 55, 1860 S. 433, 1863 S. 29, 1865 S. 137; Z. f. R. Bd. 18 S. 87, Bd. 26 S. 130. Ueber Handelsmäklerei siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 34.

Lohn, Mäklergebühr, versprochen, so kann der Mäkler die Mäklergebühr nur fordern, wenn Derjenige, welcher sie versprochen hat, mit der nach-

---

1) Ueber die Natur des Mäklervertrages vergl. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 346 und Bd. 2 S. 24. — Der Mäklervertrag ist weder ein zweiseitiger noch ein bedingter Vertrag, er gehört vielmehr zu der Kategorie der sogenannten unbenannten Realverträge, welche auf der einen Seite ein gewisses Thun erfordern, damit von der anderen Seite etwas gegeben wird, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 185; Z. f. R. Bd. 14 S. 226, Bd. 39 S. 54; W. f. R. 1873 S. 105. — Unterschied der Thätigkeit eines Mäklers von der eines Stellvertreters, ROHG. in der Z. f. R. Bd. 38 S. 332; Entsch. Bd. 4 S. 412. — Der Mäklervertrag ist weder als Mandat noch als Dienstmiethe anzusehen, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 24. — Der Mäkler tritt nicht als Repräsentant einer Partei, sondern als Zwischenträger auf, Z. f. R. Bd. 38 S. 333.

2) Versprechen eines „anständigen" Proxeneticums, siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 135 und Z. f. R. Bd. 33 S. 286.

3) Ein Proxeneticum kann regelmäßig nicht vermöge eines Herkommens oder Gewohnheitsrechtes gefordert werden, sondern es bedarf dazu eines vorausgegangenen Versprechens, Z. f. R. Bd. 33 S. 286, Bd. 41 S. 177; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 134; W. f. R. 1871 S. 507. Vergl. übrigens oben S. 26, Note 3. — Ein Advocat kann für die Vermittelung eines Kaufes eine Mäklergebühr nur im Falle ausdrücklicher Zusage beanspruchen, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 553; Z. f. R. Bd. 34 S. 420; W. f. R. 1871 S. 505. — Unterschied der Thätigkeit eines Sachwalters und eines Mäklers, W. f. R. 1871 S. 505.

4) Für vergebliche Bemühungen kann der Mäkler ohne besondere Zusage keine Vergütung, insbesondere auch nicht seine Verläge fordern, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 24.

5) Der Anspruch auf den Mäklerlohn setzt regelmäßig eine gewisse Thätigkeit von Seiten des Mäklers voraus, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 411; II. F. Bd. 1 S. 367.

6) Die Mäklergebühr kann nicht gefordert werden, wenn nicht genau das geschehen ist, wofür sie zugesagt war, Z. f. R. Bd. 41 S. 263 und Bd. 32 S. 456. Ist eine bestimmte Summe als Voraussetzung der Zahlung der Mäklergebühr vereinbart worden, so kann sie der Mäkler nicht fordern, wenn nur eine geringere Summe erlangt wird, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 378; Z. f. R. Bd. 41 S. 263.

7) Ist über den Mäklervertrag eine Urkunde aufgesetzt worden, der Auftraggeber behauptet aber, er habe das darin bezeugte Versprechen nur unter gewissen Voraussetzungen abgegeben, so trifft ihn und nicht den Mäkler die Beweislast, Z. f. R. Bd. 37 S. 511.

8) Bedient sich der Mäkler eines Dritten, so kann er von dem Promittenten die Mäklergebühr nur fordern, wenn dem Letzteren bekannt war, daß der Dritte im Auftrage und in Vertretung des Mäklers handle, W. f. R. 1871 S. 508; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 64, Bd. 3 S. 473; Z. f. R. Bd. 14 S. 90, Bd. 38 S. 333, Bd. 39 S. 22.

gewiesenen Person, oder über die nachgewiesene Sache, oder in Folge der Vermittelung des Mäklers den Vertrag schließt. (§ 872.)

---

9) Der Mäkler, welcher einen Vertrag zu Stande gebracht hat, haftet für Schadensersatz nur dann, wenn er sich eines dolosen Verhaltens schuldig gemacht hat, Z. f. R. Bd. 37 S. 512; W. f. R. 1872 S. 272. Zuweisung eines zahlungsunfähigen Käufers, dessen Zahlungsunfähigkeit der Mäkler kannte, siehe Z. f. R. Bd. 11 S. 368.

10) Sind für Vermittelung eines Geschäftes zwei Mäklergebühren, erst eine höhere, dann eine geringere versprochen worden, so liegt in dem späteren Versprechen ein Widerruf des früheren, so daß der Mäkler nur die später versprochene Mäklergebühr fordern kann, Z. f. R. Bd. 39 S. 281.

11) Bezugnahme auf Herkommen bei einer der Höhe nach unbestimmt gebliebenen Mäklergebühr, siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 134 flg.; Z. f. R. Bd. 33 S. 286; W. f. R. 1871 S. 507.

12) Die Bestimmungen in § 1254 können durch den Willen der Parteien abgeändert werden, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 275; z. B.

a) Versprechen für den Fall, daß der Verkauf einer Sache durch Vermittelung Anderer oder auf andere Weise zum Abschlusse kommen werde, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 366.

b) Versprechen für den Fall, daß Jemand das Eigenthum einer Sache erhalte; hier wird der Abschluß des Vertrages allein nicht genügen, um die Mäklergebühr fordern zu können, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 275 Nr. 65.

c) Versprechen eines Mäklerlohnes „für alle Fälle", siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 411.

d) Desgleichen für die bloße Mitwirkung des Mäklers, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 558.

e) Vereinbarung, daß der Kauf glatt gehe und der Verkäufer sein Geld bekomme, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 273.

f) Vereinbarung, es solle der Mäklerlohn nicht für Schließung, sondern nur für Vollziehung eines Kaufes gezahlt werden, Z. f. R. Bd. 39 S. 256.

13) Vertragsabschluß Seiten des Promittenten und eines Dritten in Gemeinschaft: Ist die Mäklergebühr für die Vermittelung eines Kaufes versprochen worden, so wird der Anspruch auf die Mäklergebühr dadurch nicht aufgehoben, daß der Versprechende die betreffende Sache mit einem Dritten kauft, Z. f. R. Bd. 27 S. 495.

14) Vertragsabschluß Seiten des Nachgewiesenen zugleich mit einem Dritten: Ist der Vertrag nicht vom Nachgewiesenen allein, sondern zugleich mit ihm von einem Anderen abgeschlossen worden, so gilt trotzdem die Mäklergebühr als verdient, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 427.

15) Die Beredung: wenn Sie mir einen zahlungsfähigen Käufer bringen, so erhalten Sie x M., verpflichtet den Mäkler nicht allein zur Nachweisung, sondern er muß auch den Käufer zuführen, Z. f. R. Bd. 26 S. 130.

16) Das Versprechen, $1\frac{1}{2}$ Procent Provision zu bezahlen, falls ein Grundstückskauf sei es durch Vermittelung Anderer oder sei es auf andere Weise zu Stande kommen würde, ist nur dahin aufzufassen, daß der Verkäufer von der

Thätigkeit des Mäklers eben nur beim Kaufsabschlusse selbst absehen wolle; dagegen wird die Mitwirkung des Mäklers im Uebrigen vorausgesetzt, Z. f. R. Bd. 40 S. 118.

17) Nachweisung. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 74; N. F. Bd. 1 S. 52. Bloße Nachweisung genügt nicht, wenn die Mäklergebühr für die Vermittelung versprochen wurde, Z. f. R. Bd. 41 S. 179; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 278. — Als Zuweisung ist es nicht zu betrachten, wenn der Mäkler einem Dritten ein Grundstück als verkäuflich bezeichnet und dieser Dritte dem Kaufslustigen hiervon Mittheilung macht, Z. f. R. Bd. 14 S. 90, und zwar selbst dann nicht, wenn ein Mäkler einen andern Mäkler benachrichtigt und dieser dem Auftraggeber Mittheilung macht, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 472. Ausnahmefall, siehe Z. f. R. Bd. 18 S. 87.

18) Vermittelung eines Vertrages, Begriff der Vermittelung, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 287, Bd. 8 S. 278, Bd. 9 S. 437; II. F. Bd. 3 S. 271. — Die für die Vermittelung eines Geschäftes versprochene Mäklergebühr kann nur gefordert werden, wenn in Folge der Vermittelung das Geschäft zu Stande gekommen ist, Z. f. R. Bd. 32 S. 456, Bd. 41 S. 263. Die Zusage einer Mäklergebühr „wenn der Vertrag zu Stande kommt" giebt dem Mäkler nur dann ein Recht, wenn er das Zustandekommen vermittelt hat, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 346; Archiv II. S. 177. Ist die Mäklergebühr für die Vermittelung versprochen worden, so genügt die Nachweisung einer kauflustigen Person nicht, vielmehr muß der Mäkler eine weitergehende, für das Zustandekommen des Vertrags erfolgreiche Thätigkeit entfalten, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 278; II. F. Bd. 3 S. 271. Das Versprechen, einem Mäkler bei bewirktem Verkaufe eines Hauses eine Geldsumme als Gratification zu geben, ist dahin zu verstehen, daß bei einem durch die Bemühung des Mäklers herbeigeführten Verkaufe ihm die Summe gewährt werden solle, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 269. — Besonderer Fall, wo für die bloße Mitwirkung des Mäklers die Mäklergebühr zugesagt war, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 558. — Von einer Vermittelung des Vertrages Seiten des Mäklers läßt sich nur dann reden, wenn ein Causalnexus zwischen der Thätigkeit des Mäklers und dem Abschlusse des Vertrages stattfindet, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 69; Z. f. R. Bd. 25 S. 467, Bd. 26 S. 131, Bd. 41 S. 264; — ein solcher Causalnexus ist nach Befinden zu vermuthen, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 69; N. F. Bd. 1 S. 53; Archiv II. S. 177; W. f. R. 1871 S. 505; Z. f. R. Bd. 25 S. 467, Bd. 26 S. 131; alsdann erscheint die Behauptung, es sei der Vertrag schon vorher ohne des Mäklers Zuthun zu Stande gekommen, als Ausflucht, Z. f. R. Bd. 26 S. 131.

19) Besonderer Fall, wo die Mäklergebühr nicht für die Schließung, sondern für die Vollziehung des Kaufes versprochen worden war, Z. f. R. Bd. 39 S. 256.

20) Derjenige (Sachwalter oder Mäkler), welcher Geld für einen Dritten gegen die Zusage erhält, es werde dafür der Dritte dem Zahlenden eine Hypothek an seinem Grundstücke bestellen, muß die Interessen beider Theile, des Gläubigers, wie des Schuldners wahren, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 555.

21) Ein Advocat kann einen Mäklerlohn nur dann fordern und einklagen, wenn dieser ihm ausdrücklich zugesagt worden ist, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 553; W. f. R. 1871 S. 505; Z. f. R. Bd. 34 S. 420.

§ 1255. Eine Klage auf Nachweisung oder Vermittelung findet wider den Mäkler nicht statt.

§ 1256. Der Mäkler kann nicht verlangen, daß Derjenige, welcher die Mäklergebühr versprochen hat, den Vertrag schließt, zu welchem er die Hülfe des Mäklers in Anspruch genommen.

§ 1257. Ist in Folge der Nachweisung oder durch die Vermittelung des Mäklers der Vertrag geschlossen worden, so wird das Recht des Mäklers auf die Mäklergebühr nicht aufgehoben, wenn der Vertrag später aufgelöst wird.

---

22) Der gemischte Executivprozeß ist zur Einklagung eines Proxeneticums regelmäßig nicht zulässig, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 274.

23) Einzelne Fälle:

a) Darlehn: Ein für Verschaffung eines Darlehns versprochenes Mäklerlohn läßt sich erst dann als verdient ansehen, wenn zwischen demjenigen, welcher das Mäklerlohn versprochen, und der vom Mäkler nachgewiesenen Person ein Darlehnsvertrag wirklich zu Stande gekommen ist, Z. f. R. Bd. 33 S. 95. Vergl. auch Annalen, N. F. Bd. 6 S. 469; W. f. R. 1858 S. 185.

b) Grundstücksverkauf. Bei Grundstückskäufen gilt die Mäklergebühr nur dann als verdient, wenn bei ersteren die Vorschriften in § 822 des BGB. beobachtet worden sind, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 281. — Bei theilweisem Verkaufe des Grundstücks kann der Mäkler einen entsprechenden Theil der Mäklergebühr fordern, wenn Procente vom Kaufpreise versprochen worden sind, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 281.

c) Die Veräußerung eines Unterirdischen betr. siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 175.

d) Die Dismembration eines Grundstücks und die Beschaffung eines Bürgen für die Hypothekarier betr., welche ihre Einwilligung zur Dismembration geben müssen, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 376.

e) Die Verschaffung einer Hypothek betr., siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 555.

Zu § 1255. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 275.

Zu § 1256. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 24; II. F. Bd. 2 S. 275. Ingleichen kann er nicht verlangen, daß der Promittent noch diejenigen Handlungen vornehme, beziehentlich vor sich gehen lasse, welche außer oder neben dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts sonst noch als Bedingung für die Gewährung des Mäklerlohnes vereinbart worden sind, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 275.

Zu § 1257. Vergl. Z. f. R. Bd. 17 S. 499; Bd. 43 S. 406.

1) Bei Grundstückskäufen gilt die Mäklergebühr nur als verdient, wenn bei ersteren die Formvorschriften in § 822 flg. des BGB. beobachtet worden sind, Z. f. R. Bd. 40 S. 327; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 281. Vergl. jedoch Z. f. R. Bd. 40 S. 328.

2) Ist der Vertrag nicht vom Nachgewiesenen allein, sondern zugleich mit ihm von einem Anderen abgeschlossen worden, so gilt trotzdem die Mäklergebühr als verdient, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 427.

3) Ist das Mäklerlohn für Vermittelung eines Kaufes versprochen worden,

§ 1258. Der Mäkler kann neben der Mäklergebühr keinen Ersatz der in Folge des Mäklervertrages aufgewendeten Kosten verlangen.

§ 1259. Das Versprechen einer Mäklergebühr für die Nachweisung einer heirathsfähigen Person oder für die Vermittelung einer Ehe ist nichtig.

XIII. Hinterlegungsvertrag.

§ 1260. Ein Hinterlegungsvertrag, Depositum, wird geschlossen, wenn eine bewegliche Sache zum Zwecke der unentgeltlichen Aufbewahrung übergeben wird. Der Uebergabe steht gleich, wenn der Inhaber einer

---

so wird der Anspruch auf die Mäklergebühr dadurch nicht aufgehoben, daß der Versprechende die betreffende Sache zugleich mit einem Dritten kauft, Z. f. R. Bd. 27 S. 495.

4) nicht aufgehoben, wenn der Vertrag später aufgelöst wird; namentlich gilt dies dann, wenn der Vertrag unter einem pactum displicentiae abgeschlossen, nachher aber in Folge dessen aufgelöst wurde, Z. f. R. Bd. 26 S. 482; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 420. Anders dagegen, wenn Beklagter behauptet, es sei gleich von vornherein ausbedungen worden, es solle der Mäkler die Gebühr nur erhalten, wenn Beklagter sein Geld bekomme oder der Kauf glatt werde; solchenfalls ist übrigens Leugnen des vom Kläger behaupteten gewöhnlichen Mäklervertrages anzunehmen, vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 273 und 276. Siehe ferner Annalen, II. F. Bd. 2 S. 543.

Zu § 1258. Für vergebliche Bemühungen kann der Mäkler weder seine Verläge noch eine Vergütung außer im Falle besonderer Zusage verlangen, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 24.

Zu § 1259. Vergl. Archiv III. S. 369 und 378 flg. Das Versprechen eines sog. Kuppelpelzes gehört zu den gesetzlich verbotenen, Archiv III. S. 369; ein Anerkenntnißvertrag, durch welchen eine Verpflichtung der Art anerkannt wird, ist daher ebenfalls nichtig, Archiv III. S. 369. Siehe dagegen älteres Recht in Annalen, A. F. Bd. 1 S. 40; Bd. 2 S. 540; Z. f. R. Bd. 18 S. 517.

Zu § 1260. Ueber Depot von Creditpapieren s. Z. f. R. Bd. 27 S. 341; über deposita und Cautionen von Directoren und Ausschußmitgliedern bei Actiengesellschaften, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 366. — Depot behufs Erfüllung einer Verbindlichkeit s. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 471 und oben zu § 756 S. 302. Ferner Archiv I. S. 49 flg.

1) Das charakteristische Merkmal eines Hinterlegungsvertrages besteht regelmäßig darin, daß die Annahme des Deponirten als eine dem Deponenten erwiesene Gefälligkeit erscheint, Z. f. R. Bd. 23 S. 462.

2) Ueber die Haftpflicht des Staates für Depositа vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 203 flg.; Z. f. R. Bd. 6 S. 133; Bd. 12 S. 314. Der Gerichtsherr hat für die Unterschlagung von Depositen Seiten seiner Beamten einzustehen, es ist dies als eine civilrechtliche Verbindlichkeit anzusehen, auf welche die Grundsätze der actio depositi Anwendung leiden; Verzugszinsen von den unterschlagenen Summen hat solchenfalls übrigens der Staatsfiscus erst von Zeit der Mahnung und nicht bereits vom Tage der Unterschlagung an zu be-

Sache, dieſelbe als von einem Anderen hinterlegt betrachten zu wollen, gegen dieſen unter deſſen Einwilligung erklärt.

---

zahlen, W. f. R. 1849 S. 383; Z. f. R. Bd. 25 S. 97 flg. Vergl. ferner unten zu § 1880 Bd. 2 S. 120 unter 4. — Ein Vormundſchaftsgericht haftet für die ihm zur Verwahrung übergebenen Papiere nicht als bloßer Depoſitar, ſondern in ausgedehnterem Maaße, nämlich als Beauftragter, mithin auch für levis culpa, ſ. Z. f. R. Bd. 40 S. 231. — Ueber die Klage gegen einen Patrimonialgerichtsherrn auf Herausgabe eines Depoſitum, vergl. W. f. R. 1849 S. 377; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 206 flg. — Ueber die Haftung einer Zollbehörde für die aus ihrer Niederlage abhanden gekommenen Sachen, vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 311.

3) Ueber die Frage, ob und wie ein Concursdepoſitum, aus dem zu viel verausgabt worden iſt, zu vervollſtändigen ſei, ſ. W. f. R. 1872 S. 404.

4) Ueber die Frage, ob ein Gericht von einem zur Inempfangnahme von Depoſitalgeldern Beauftragten Beibringung gerichtlich recognoscirter Vollmacht verlangen könne ſ. Archiv I. S. 240, AG. Dresden.

5) Der Gaſtwirth, welcher einen Ball veranſtaltet und einem Kellner die Garderobe überträgt, haftet für die Rückgabe der von den Ballgäſten in der Garderobe hinterlegten Sachen, AG. Leipzig, W. f. R. 1866 S. 281.

6) zum Zwecke der unentgeltlichen Aufbewahrung übergeben wird: Zur Annahme eines Hinterlegungsvertrages wird regelmäßig vorausgeſetzt, daß die Aufbewahrung nicht etwa blos als Nebenzweck erſcheine, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 196.

7) Ueber die Behauptung des Beklagten einer actio depositi gegenüber, die Sache vom Kläger mit dem Auftrage, ſie einem Dritten auszuhändigen, erhalten zu haben, vergl. Z. f. R. Bd. 14 S. 158.

8) actio depositi gegen die Erben, ſ. hierüber Z. f. R. Bd. 19 S. 459. Sie geht gegen den Beſitzenden auf Herausgabe, gegen die Nichtbeſitzenden auf das Intereſſe, mit der exceptio plurium litis consortium vermag ſich ein allein belangter Erbe nicht zu ſchützen, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 450 und Bd. 2 S. 226.

9) Die actio depositi utilis kann von einem Dritten nur dann angeſtellt werden, wenn der Deponent bei der Hinterlegung die ausdrückliche Bedingung geſtellt hat, daß die deponirte Sache dem Dritten reſtituirt werde, oder von dem Dritten dem Deponenten der Auftrag gegeben worden iſt, ſeine Sache einem Andern in Verwahrung zu geben, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 500.

10) Derjenige, welcher im Auftrage eines Anderen deponirte, hat kein Klagrecht, Z. f. R. Bd. 14 S. 366.

11) Gegenüber einer Empfangsbeſcheinigung, 200 Thlr. a. deposito erhalten zu haben, iſt der Beklagte trotzdem mit dem Einwande zu hören, es ſei vereinbart worden, daß er das Depoſitum nicht in den empfangenen Stücken, ſondern nur in gleicher Summe zurückzahlen ſolle und daß er das empfangene Geld ein Jahr lang ungeſtört benutzen dürfe, Z. f. R. Bd. 40 S. 254.

12) Hülfsvollſtreckung in einen Depoſitenſchein enthält noch nicht die Hülfsvollſtreckung in die deponirten Werthpapiere ſelbſt, Z. f. R. Bd. 31 S. 227.

§ 1261. Wer die Aufbewahrung einer Sache verspricht, hat kein Recht, die Hinterlegung zu verlangen, kann aber, wenn er in deren Erwartung Aufwand gemacht hat, dessen Erstattung fordern, obschon die Hinterlegung unterbleibt. Dagegen ist er zur Annahme der Sache verpflichtet, ausgenommen wenn unvorhergesehene Umstände eintreten, bei deren Vorhandensein er sich zur Aufbewahrung nicht verpflichtet haben würde. Die Klagen aus dem Vertrage über künftige Hinterlegung verjähren in einem Jahre.

§ 1262. Eine Verbindlichkeit zur Aufbewahrung, welche in Folge eines anderen Vertrages entsteht, ist nicht nach den Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag, sondern nach den Vorschriften über den Vertrag zu beurtheilen, aus welchem die Aufbewahrungspflicht folgt.

§ 1263. Wird eine Gebühr für die Aufbewahrung bedungen, so finden die Vorschriften über die Hinterlegung nur Anwendung, wenn die Vertragschließenden dessenungeachtet einen Hinterlegungsvertrag beabsichtigt haben. (§ 1299.)

§ 1264. Die Verbindlichkeit zur Aufbewahrung umfaßt die Sorge für Unterbringung der Sache an einem sicheren Orte und für Erhaltung derselben. Zur Benutzung der hinterlegten Sache ist der Verwahrer in der Regel nicht berechtigt. (§ 1269.)

§ 1265. Der Verwahrer darf die hinterlegte Sache nicht einem Dritten zur Aufbewahrung geben, ausgenommen wenn ihm selbst die Aufbewahrung für die Zukunft unmöglich wird, er aber dem Hinterleger die Sache zurückzugeben nicht im Stande ist. (§§ 1307 bis 1309.)

§ 1266. Der Hinterleger und der Verwahrer haften für Verschuldung nach § 728. Hat der Verwahrer bei einer gemeinschaftlichen Gefahr für seine eigenen Sachen und die hinterlegte Sache die ersteren, nicht aber die letztere gerettet, so hat er den zufälligen Untergang zu tragen, ausgenommen wenn er zu beweisen vermag, daß eine Rettung der hinterlegten Sache, bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt, neben seinen eigenen nicht möglich war. (§ 1177.)

§ 1267. Der Hinterleger kann, selbst wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist, die hinterlegte Sache zu jeder Zeit zurückfordern, vorbehältlich des Rechtes des Verwahrers, nach § 1261 Ersatz zu fordern.

Zu § 1262. Das Vormundschaftsgericht, bez. der Staat z. B. haftet für die bei ihm deponirten Papiere der Bevormundeten wie ein Beauftragter, mithin für levis culpa in abstracto, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 284. Vergl. auch W. f. R. 1863 S. 321.

Zu § 1266. Dies gilt regelmäßig auch von der Haftung des Gerichtsherrn für Gerichtsdepositа, vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 203. Siehe jedoch über die Haftung von deponirten Mündelgeldern zu § 1260 und 1262.

Zu § 1267. Siehe hierzu Z. f. R. Bd. 34 S. 503.

1) Die Klage geht auch gegen die Erben, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 226 und Z. f. R. Bd. 19 S. 459.

2) Der Depositar hat nicht das Recht, zur Rückgabe des Depo-

§ 1268. Der Verwahrer kann, wenn für die Aufbewahrung keine Zeit bestimmt ist, die hinterlegte Sache zu jeder Zeit zurückgeben. Ist eine Zeit bestimmt, so kann er vor deren Ablaufe die Sache nur zurückgeben, wenn unvorhergesehene Umstände ihn außer Stand setzen, die Sache länger mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachtheil aufzubewahren. (§ 1265.)

§ 1269. Der Verwahrer ist verpflichtet, die hinterlegte Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und etwa gezogenen Früchten nach Beendigung des Hinterlegungvertrages zurückzugeben. (§ 1264.)

§ 1270. Hat der Verwahrer hinterlegtes Geld vertragswidrig in seinen Nutzen verwendet, so hat er dasselbe von Zeit der Verwendung an mit fünf vom Hundert auf das Jahr zu verzinsen.

§ 1271. Von dem Einwande, daß ihm das Eigenthum an der hinterlegten Sache zustehe, kann der Verwahrer nur unter den im § 1184 angegebenen Voraussetzungen Gebrauch machen. Zur Zurückhaltung der hinterlegten Sache und zur Aufrechnung mit Gegenforderungen an den Hinterleger ist er nur berechtigt, wenn dieselben darauf beruhen, daß ihm die hinterlegte Sache Schaden zugefügt oder er auf solche Verwendungen gemacht hat. (§ 1227.)

§ 1272. Auf die Verbindlichkeit mehrerer Verwahrer und mehrerer Erben eines Verwahrers finden die Vorschriften im § 1185 Anwendung.

§ 1273. Der Hinterleger ist verpflichtet, dem Verwahrer die auf die hinterlegte Sache gemachten Verwendungen nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage zu erstatten. (§§ 312 bis 318.)

§ 1274. Sind vertretbare Sachen unversiegelt oder unverschlossen hinterlegt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dem Verwahrer das Recht des Verbrauches gestattet sein soll. Macht der Verwahrer von diesem Rechte Gebrauch, so geht der Vertrag von der Zeit an, wo er dieses Recht ausübt, in ein Darlehn über, bei welchem jedoch die Vorschriften über die Zeit der Rückgabe und über die Aufrechnung in §§ 1267, 1268 und 1271 Anwendung finden.

---

situm ein modicum tempus zu beanspruchen, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 280; Z. f. R. Bd. 34 S. 503. Vergl. jedoch Z. f. R. Bd. 14 S. 145.

Zu § 1270. Vergl. Z. f. R. Bd. 25 S. 99.

Zu § 1271. 1) Früher sah man den Depositar dann für berechtigt an, dem Deponenten die Rückgabe der deponirten Sache zu verweigern, wenn sich herausstellte, daß der Deponent unrechtmäßiger Besitzer, ein Dritter aber Eigenthümer der deponirten Sache sei, Z. f. R. Bd. 14 S. 145. Vergl. auch Z. f. R. Bd. 33 S. 39. Dieses Recht ist durch den Abs. 2 des § 1271 als beseitigt anzusehen.

2) Ueber das Compensationsrecht, s. Z. f. R. Bd. 16 S. 471; W. f. R. 1853 S. 260 (älteres Recht).

Zu § 1274. 1) Ueber depositа irregularia, Z. f. R. Bd. 23 S. 462; Entsch. des ROHG. Bd. 7 S. 117 und 296.

2) Ueber Reclamation gerichtlich abgepfändeten, beim Depositar unversiegelt hinterlegten baaren Geldes siehe oben Bd. 1 S. 122 unter 2.

§ 1275. Ist bei der Hinterlegung vertretbarer Sachen gleich Anfangs verabredet worden, daß nicht dieselben Sachen, sondern eine gleiche Summe oder Menge von Sachen derselben Gattung und Güte zurückgegeben werden soll, so gilt der Vertrag von Anfang an als ein Darlehn.

§ 1276. Ist die Hinterlegung vertretbarer Sachen dergestalt erfolgt, daß der Verwahrer solche von einem bestimmten künftigen Zeitpunkte an als Darlehn haben soll, so geht die Hinterlegung erst von diesem Zeitpunkte an in ein Darlehn über, der Verwahrer trägt aber sofort von der Hinterlegung an den zufälligen Untergang. (§ 1073.)

§ 1277. Hat der Hinterleger dem Verwahrer gestattet, die hinterlegten vertretbaren Sachen von einem ihm beliebigen Zeitpunkte an zu verbrauchen, so geht der Vertrag von der Zeit an in ein Darlehn über, wo der Verwahrer von der Gestattung Gebrauch macht.

§ 1278. Hat der Hinterleger dem Verwahrer den Gebrauch einer hinterlegten unvertretbaren Sache gestattet, so ist der Vertrag nach den Vorschriften über die Gebrauchsleihe zu beurtheilen. (§§ 1173 bis 1186.)

§ 1279. Ist eine Hinterlegung zum Zwecke der Sicherstellung des Verwahrers erfolgt, so liegt darin, wenn die hinterlegten Sachen vertretbar sind, eine Hinterlegung mit gleichzeitiger Gestattung des Verbrauches, und wenn die Sachen unvertretbar sind, die Bestellung eines Faustpfandes. Der Hinterleger kann die hinterlegten Sachen nur zurückfordern, wenn sich der Zweck der Sicherstellung erledigt hat. (§ 136.)

XIV. Verbindlichkeit der Gastwirthe aus der Aufnahme Reisender.

§ 1280. Gastwirthe, welche zufolge ihres Gewerbes Fremde zur Beherbergung aufnehmen, haften den Aufgenommenen für Rückgabe der von diesen eingebrachten Sachen.

---

3) so ist im Zweifel anzunehmen: Es ist dies also nur eine Vermuthung, welche jedoch den Beweis einer gegentheiligen Verabredung nicht ausschließt; denn diese Bestimmung greift überall da nicht Platz, wo die deponirte Baarschaft als species erscheint, W. f. R. 1871 S. 37.

Zu § 1275. Vergl. hierzu Entsch. des ROHG. Bd. 7 S. 117. Dies gilt selbst dann, wenn die Parteien demohngeachtet das Rechtsgeschäft als Depositum oder Hinterlegungsvertrag bezeichnet haben, Z. f. R. Bd. 40 S. 256.

Zu § 1280. Aelteres Recht: W. f. R. 1841 S. 1 und 300; 1851 S. 329; 1852 S. 113; 1853 S. 100; 1854 S. 257; 1856 S. 17; 1860 S. 1 flg.; 1864 S. 305; Z. f. R. Bd. 15 S. 87. Neuere Entscheidungen: W. f. R. 1866 S. 281; 1870 S. 33; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 269; II. F. Bd. 2 S. 280.

1) Unterschied zwischen receptum und Miethvertrag, W. f. R. 1841 S. 1 flg.

2) Die Vorschriften in § 1280 flg. entsprechen im Wesentlichen dem gemeinen Rechte, Z. f. R. Bd. 26 S. 163; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 282.

3) Gastwirthe: Bloße Restaurateure sind zu den Gastwirthen nicht zu zählen, AG. Leipzig, W. f. R. 1865 S. 359. Ueber das Einstellen von Waaren

§ 1281. Es ist gleich, ob die Aufnahme der Fremden mit ihren Sachen von dem Wirthe oder von seinen hierzu bestellten Dienstleuten erfolgt, oder ob die Fremden ihre Sachen blos thatsächlich in das Wirthshaus bringen.

§ 1282. Die Wirthe haften für alle Gegenstände, welche die Fremden bei ihrer Aufnahme oder während ihres Aufenthaltes in dem Wirthshause einbringen.

§ 1283. Die Haftpflicht erstreckt sich auf alle Räume, welche zur Ausübung des Gewerbes dienen. Hat der Wirth dem Fremden einen bestimmten Raum für seine Sachen angewiesen, so besteht die Haftpflicht nur, wenn der Fremde dieser Anweisung nachgekommen ist.

§ 1284. Der Wirth haftet für alle Sachen des Fremden, welche außerhalb des Wirthshauses untergebracht worden sind, sofern sie von ihm oder seinen hierzu bestellten Dienstleuten übernommen wurden.

---

in Häuser, in denen „bürgerliche Nahrung" betrieben wird, siehe W. f. R. 1863 S. 489 flg.

4) zur Beherbergung aufnehmen: Gäste, welche bei einem Balle dem vom Wirthe bestellten Garderobier ihre Sachen zur Aufbewahrung übergeben, können nicht als Fremde im Sinne von § 1280 des BGB. angesehen werden, AG. Leipzig, W. f. R. 1866 S. 281. — Daß die Fremden übernachten, ist nicht erforderlich, AG. Altenburg, W. f. R. 1866 S. 105 flg.; Entsch. Bd. 17 S. 40. — Haftpflicht des Gastwirths für die Sachen eines im Gasthause verstorbenen Fremden, W. f. R. 1860 S. 1; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 442. — Bloße Miethleute, welche ihre Sachen vermöge eines besonderen Miethcontracts in den Gasthof gebracht, haben keinen Anspruch ex recepto wider den Gastwirth, W. f. R. 1841 S. 1 und 1863 S. 495.

5) Ueber einen Fall der Concurrenz der a. de recepto mit der actio depositi, vergl. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 442.

6) Entwendung eines Paquetes aus dem Gasthofomnibus während der Fahrt zur Eisenbahn, siehe hierüber Entsch. 11 Bd. S. 343.

7) Sachen: Haftpflicht des Wirths für vom Gaste mit in das Gasthaus gebrachtes Geld, siehe hierüber W. f. R. 1860 S. 1 flg. — für zwei von einem Gaste bei ihm eingestellte Pferde, Z. f. R. Bd. 26 S. 163; W. f. R. 1864 S. 305.

8) Schaden: Rücksichtlich der Feststellung der Höhe des Schadens hängt es vom richterlichen Ermessen ab, ob er auf Beweis oder sofort auf Bestärkungseid erkennen will, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 272; W. f. R. 1864 S. 312; Z. f. R. Bd. 33 S. 254.

Zu § 1281. Klage gegen einen Gastwirth wegen eines im allgemeinen Gastzimmer abgelegten Pelzes, vergl. W. f. R. 1866 S. 105 flg. AG. Altenburg.

Zu § 1282. Haftung des Gastwirths für Thiere, welche in seinen Stallungen verbrannt sind, W. f. R. 1864 S. 305; Z. f. R. Bd. 26 S. 163.

Zu § 1283. auf alle Räume: Auch nach Befinden auf die Hausflur, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 269, Bd. 7 S. 359; W. f. R. 1870 S. 33; Z. f. R. Bd. 33 S. 251 — auf die zum Gasthofe gehörige Stallung, W. f. R. 1864 S. 305 — auf das allgemeine Gastzimmer, W. f. R. 1866 S. 105 flg.

§ 1285. Die Haftpflicht bezieht sich auf jede Art der Entwendung oder Beschädigung der eingebrachten Gegenstände, gleichviel ob sie von dem Wirthe oder von dessen Leuten oder von Dritten ausgeht. Wenn der Fremde oder dessen Angehörige oder dessen Dienstleute oder Personen, welche der Fremde bei sich aufgenommen hat, die Entwendung oder Beschädigung verschulden, oder der Schaden in der Beschaffenheit der eingebrachten Sachen seinen Grund hat, oder durch höhere Gewalt herbeigeführt wird, so fällt die Haftpflicht weg.

§ 1286. In Beziehung auf Sachen, welche der Fremde bei seiner Abreise mit Einwilligung des Wirthes zurückläßt, dauert die Haftpflicht fort. (§ 1280.)

§ 1287. Hat der Wirth gleich bei der Aufnahme dem Fremden erklärt oder erklären lassen, daß er eine Haftpflicht für die eingebrachten Sachen nicht übernehme, so haftet er blos für absichtliche Verschuldung und für Fahrlässigkeit. (§ 728.)

§ 1288. Ein Anschlag, durch welchen der Wirth die Haftpflicht von sich ablehnt, befreit ihn nur soweit davon, als dieser Anschlag sich auf Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten, unter dem Erbieten des Wirthes zur eigenen Aufbewahrung derselben, bezieht, und in dem dem Fremden zur Beherbergung angewiesenen Raume in einer in die Augen fallenden Weise bereits bei der Aufnahme des Fremden angebracht war.

§ 1289. Auf die Verpflichtung mehrerer Wirthe, welche gemeinschaftlich das Gewerbr betreiben, und der mehreren Erben eines einzelnen Wirthes, findet die Vorschrift im § 1185 Anwendung. (§ 1036.)

Zu § 1285. 1) Zu Abs. 1: Der Maaßstab der größeren oder geringeren Verschuldung ist beim Wirthe überhaupt nicht anzulegen, vielmehr haftet er stets für objective Sicherheit, mithin auch für den Zufall, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 283.

2) Entwendung eines Musterkoffers eines Reisenden, welcher in der Hausflur stehen geblieben war, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 269; W. f. R. 1870 S. 33; Z. f. R. Bd. 33 S. 254.

3) Zu Abs. 2: vergl. im Allgemeinen Annalen, N. F. Bd. 6 S. 269.

4) wenn der Fremde die Entwendung oder Beschädigung verschuldet: Vergl. W. f. R. 1873 S. 233; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 287. — Dadurch, daß der Fremde des Nachts die Thüre seines Zimmers unverschlossen gelassen oder die Sachen nicht in einer vorhandenen Commode oder Secretär verschlossen hat, wird die Haftpflicht nicht aufgehoben, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 281; W. f. R. 1854 S. 260, 1873 S. 233; Z. f. R. Bd. 39 S. 336. Vergl. übrigens noch W. f. R. 1841 S. 300; Z. f. R. ältere F. Bd. 1 S. 370.

5) durch höhere Gewalt: Das OAG. hat zur vis major einen im Gasthof entstandenen Brand nicht gerechnet, da die Möglichkeit der Entstehung eines Feuers durch eine Verwahrlosung des Hausgesindes oder anderer Personen nahe liege, für deren doloses und culposes Gebahren der Gastwirth haften müsse, Z. f. R. Bd 26 S. 165; W. f. R. 1864 S. 305.

Zu § 1288. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 2 S. 443.

§ 1290. Die Vorschriften über die Haftung der Gastwirthe gelten auch bei Stallwirthen rücksichtlich der bei ihnen eingestellten Thiere und des dazu gehörigen Geschirres.

XV. Trödelvertrag.

§ 1291. Trödelvertrag ist der Vertrag, vermöge dessen Jemand eine bewegliche Sache mit Bestimmung des Preises einem Anderen zum Zwecke des Verkaufes überläßt gegen die von diesem Anderen übernommene Verpflichtung, entweder den Preis zu bezahlen oder die Sache zurückzugeben. Durch die Ueberlassung zum Vertrödeln wird das Eigenthum an der Sache nicht aufgegeben.

§ 1292. Der Trödler haftet für Verschuldung nach § 728. Den zufälligen Untergang der Sache trägt er nicht.

§ 1293. Ist eine Zeit bestimmt, welche dem Trödler zum Verkaufe der Sache gestattet sein soll, so kann der Ueberlasser der Sache erst nach Ablauf dieser Zeit verlangen, daß der Trödler die Sache nebst Zubehörungen, Zuwachs und gezogenen Früchten zurückgebe oder den bestimmten Preis bezahle.

§ 1294. Der Trödler ist berechtigt, Ersatz der auf die Sache bis zum Verkaufe oder bis zur Rückgabe derselben gemachten nothwendigen Verwendungen und, wenn ihm neben dem Gewinne, welchen er durch den Verkauf der Sache um einen höheren Preis, als den bestimmten, macht, ein Lohn versprochen worden ist, nach Verkauf der Sache diesen Lohn zu verlangen.

Zu § 1290. Ueber einen Fall der Haftung für zwei eingestellte Pferde Seiten eines Gastwirthes, siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 163.

Zu § 1291. Vergl. Z. f. R. Bd. 31 S. 546, Bd. 37 S. 410: Entsch. Bd. 7 S. 178. Aelteres Recht siehe Annalen, A. F. Bd. 5 S. 167; Z. f. R. Bd. 17 S. 277, Bd. 20 S. 22.

1) Der Trödelvertrag ist ein Gemisch aus Kauf und Dienstmiethe, vergl. Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 40 S. 54.

2) Ueber den Unterschied zwischen Trödelvertrag und Kauf, siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 313.

3) Ueber Betrug beim Trödelvertrag, siehe W. f. R. 1849 S. 97.

4) Der Ueberlasser der Sache kann vom Trödler nicht Rechnungsablegung fordern, da er keinen Anspruch auf das hat, was der Trödler über den bestimmten Preis erlöst hat, Z. f. R. Bd. 37 S. 410; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 128.

5) Die Geschäftsverbindung der Hauptcollecteure und der Lotteriedirection, ingleichen der Untercollecteure und der Hauptcollecteure ist als Trödelvertrag, wenn auch mit der Beschränkung aufzufassen, daß die Collecteure den Preis der Loose nicht willkürlich erhöhen dürfen, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 166.

6) Zum Schlußsatz: Annalen, A. F. Bd. 2 S. 313, Bd. 5 S. 167; Z. f. R. Bd. 20 S. 22.

XVI. Geschäftsführung vermöge Auftrages.

§ 1295. Auftrag, Mandat, ist der Vertrag, durch welchen sich Jemand einem Anderen verpflichtet, dessen Willen gemäß Geschäfte unentgeltlich zu führen.

Zu § 1295. Vergl. auch oben zu § 788. Mandatum mancum, insufficiens und praesumtum, siehe Z. f. R. ältere F. Bd. 2 S. 102. Unterschied zwischen Auftrag des bürgerlichen Rechts und Commissionsvertrag, ROHG. Entsch. Bd. 1 S. 56, Bd. 2 S. 402; AG. Leipzig im W. f. R. 1865 S. 404. — Ueber Verkaufscommission, Entsch. Bd. 10 S. 187. — Unterschied zwischen Verdingungsvertrag und Mandat, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 478; Z. f. R. Bd. 40 S. 322. — Unterschied zwischen Mandatar und Procuristen, Z. f. R. Bd. 31 S. 366. — Ueber die Stellung des gerichtlichen Sequesters, vergl. Archiv II. S. 312. — Ueber die rechtliche Stellung der kaufmännischen Verkaufsagenten, vergl. Wengler in der Z. f. R. Bd. 42 S. 289 flg. Ferner Annalen, A. F. Bd. 8 S. 171; W. f. R. 1866 S. 85; Entsch. Bd. 12 S. 9, Bd. 13 S. 212 und 305.

1) Geschäftsführer eines Kaufmanns; derselbe ist trotz des ihm ertheilten allgemeinen Auftrages im Zweifel nicht berechtigt, das Waarenlager seines Principals einem Gläubiger desselben an Zahlungsstatt zu übergeben, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 133; Z. f. R. Bd. 17 S. 316, Bd. 31 S. 130; W. f. R. 1857 S. 414.

2) Ueber das Verhältniß a. der Untercollecteure zu den Hauptcollecteuren, siehe Annalen, A. F. Bd. 5 S. 164 — b. mehrerer Administratoren bei einer milden Stiftung hinsichtlich der Geschäftsführung, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 317.

3) Die Thätigkeit eines Annoncenspediteurs ist nach den Grundsätzen vom Mandat (Speditionsvertrag) und nicht nach denen der locatio conductio operis zu beurtheilen, vergl. Entsch. Bd. 4 S. 134, Bd. 12 S. 213.

4) Revalirungsklage des Trassaten gegen den Trassanten siehe W. f. R. 1867 S. 106; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 547, Bd. 4 S. 268, Bd. 5 S. 471; Entsch. Bd. 6 S. 333, Bd. 7 S. 288 und 351.

5) Auftrag zur Führung der Geschäfte eines Dritten, siehe Z. f. R. Bd. 23 S. 58; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 495; W. f. R. 1862 S. 425.

6) Verschweigen des Auftrags: siehe insbesondere oben zu § 788 und flg. Der Dritte, mit welchem der Beauftragte ein Geschäft abgeschlossen hat, ohne sich als Beauftragter zu erkennen gegeben zu haben, soll nach einer neueren Entscheidung des OAG. (vergl. Z. f. R. Bd. 37 S. 483) die Wahl haben, ob er sich an den Auftraggeber oder den Beauftragten halten wolle. Die gegentheilige, und wohl richtigere Ansicht ist in früheren Entscheidungen des OAG. (vergl. Z. f. R. Bd. 33 S. 358; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 36 und N. F. Bd. 4 S. 136) dahin ausgesprochen worden, daß, sobald ein Stellvertreter ohne Bezugnahme auf den Auftraggeber, mithin im eigenen Namen contrahirt, der Stellvertreter nur für seine Person aus dem Contracte berechtigt und verpflichtet sei und dessen Mitcontrahent weder gezwungen werden könne, sich an den Mandanten des Stellvertreters verweisen zu lassen,

§ 1296. Der Auftrag kann auf ein einzelnes Geschäft, auf eine ganze Gattung und Reihe von Geschäften, auf Führung aller Geschäfte einer Person gehen.

§ 1297. Der Auftrag kann auch in Form einer Bitte oder eines Wunsches oder eines Befehles ertheilt werden. Wer, ohne zu widersprechen, geschehen läßt, daß seine Geschäfte in seiner Gegenwart von einem Anderen geführt werden, ist als Auftraggeber zu betrachten. (§§ 814 bis 818.)

§ 1298. Hat Jemand, welcher zu Führung fremder Geschäfte öffentlich bestellt ist, oder sich dazu öffentlich erboten hat, einen ihm in

---

noch berechtigt erscheine, den Mandanten selbst in rechtlichen Anspruch zu nehmen. Der Mandant kann nicht ohne Weiteres in das von seinem Mandatar abgeschlossene Geschäft eintreten, wenn dieser das Auftragsverhältniß verschwiegen hat, Z. f. R. Bd. 25 S. 68 und 455.

7) Ueberschreitung der Vollmacht: Der Verkauf von Waaren unter dem gesetzten Limitum verpflichtet den mandans nicht, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 313. Vergl. ferner Z. f. R. Bd. 13 S. 457 und Bd. 15 S. 401.

Zu § 1296. auf Führung aller Geschäfte einer Person: vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 25 S. 522; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 518.

1) Der Geschäftsführer eines Kaufmanns ist trotz des ihm ertheilten allgemeinen Auftrages im Zweifel nicht berechtigt, das Waarenlager seines Principals einem Gläubiger desselben an Zahlungsstatt zu geben, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 133; Z. f. R. Bd. 17 S. 316; Bd. 31 S. 130; W. f. R. 1857 S. 414.

2) Auftrag zur Führung der Geschäfte eines Dritten, siehe hierüber Z. f. R. Bd. 23 S. 58; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 495; W. f. R. 1862 S. 425.

Zu § 1297. Vergl. im Allg. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 51, Bd. 5 S. 34, Bd. 7 S. 295.

1) Der Auftrag kann auch stillschweigend ertheilt werden, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 483; N. F. Bd. 4 S. 554; Z. f. R. Bd. 33 S. 333; W. f. R. 1869 S. 297.

2) in Form einer Bitte: Annalen, N. F. Bd. 4 S. 287. Der Auftrag kann allerdings auch in Form einer Bitte ausgesprochen werden, es ist aber deshalb nicht ohne Weiteres in jeder Bitte ein rechtlich wirksamer Auftrag zu befinden. Letzteres muß namentlich dann bedenklich fallen, wenn der Bittende nicht einen Rechtserfolg, sondern einen reinen Liberalitätsact, eine Wohlthat für sich hat auswirken wollen, siehe Archiv III. S. 591.

3) Wer, ohne zu widersprechen, geschehen läßt ꝛc.: vergl. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 483; N. F. Bd. 4 S. 554; Z. f. R. Bd. 33 S. 333; W. f. R. 1869 S. 297 — namentlich ist dies in einem Falle angenommen worden, wo der Ehemann einer angeblich schwerhörigen Frau in deren Gegenwart für sie verhandelte, siehe W. f. R. 1869 S. 339; — es kann ferner derjenige, welcher sich in Gegenwart des Hauptschuldners verbürgt hat, mit der actio mandati auf Ersatz dessen wider den Hauptschuldner klagen, was er für diesen bezahlt hat, Z. f. R. Bd. 26 S. 21.

Folge dessen ertheilten Auftrag nicht ohne Verzögerung abgelehnt oder eine ihm ertheilte schriftliche Vollmacht nicht ohne Verzögerung zurückgegeben, so ist der Auftrag als von ihm angenommen zu betrachten. (§§ 814 bis 818.)

§ 1299. Wird eine Gebühr für die Führung von Geschäften bedungen, so finden die Vorschriften über den Auftrag nur Anwendung, wenn die Vertragschließenden dessenungeachtet einen Auftrag beabsichtigt haben. (§ 1230.)

§ 1300. Der Auftrag kann auf Führung der Geschäfte des Auftraggebers oder eines Dritten gerichtet sein. Die Vorschriften über den Auftrag gelten auch, wenn das Geschäft theilweise den Beauftragten mit betrifft. Sind Geschäfte, welche den Beauftragten allein betreffen, Gegenstände des Auftrages, so ist letzterer als Rathschlag zu betrachten.

§ 1301. Rathschläge und Empfehlungen begründen keinen Auftrag; doch wird der Rathgeber oder Empfehlende zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er entweder absichtlich oder in einem Falle, in welchem er durch Amtspflicht, Beruf oder Vertrag zur Ertheilung von Rath oder Empfehlung verpflichtet ist, aus Fahrlässigkeit schädlichen Rath oder schädliche Empfehlung ertheilt hat. (§ 1504.)

Zu § 1299. Ueber die Feststellung ärztlicher Liquidationen, siehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 241; W. f. R. 1865 S. 425 flg. Vergl. ferner über die Frage, unter welcher Voraussetzung der Beauftragte Vergütung seiner Mühwaltungen fordern könne, W. f. R. 1846 S. 303.

Zu § 1300. oder eines Dritten: vergl. Z. f. R. Bd. 23 S. 58; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 495.

Zu § 1301. Vergl. im Allg. Entsch. Bd. 10 S. 402, Bd. 13 S. 172.

1) Ueber die Frage, ob Empfehlung, Creditauftrag oder Bürgschaft anzunehmen sei, siehe insbesondere Annalen, N. F. Bd. 6 S. 476, Bd. 7 S. 160 und 365, Bd. 8 S. 76, Bd. 9 S. 226; Z. f. R. Bd. 38 S. 314; W. f. R. 1869 S. 121, 1872 S. 429.

2) Die bloße Empfehlung verpflichtet nicht, vergl. Z. f. R. Bd. 16 S. 511, Bd. 25 S. 450. — Dies gilt auch von der Empfehluug Seiten eines Kaufmanns, W. f. R. 1869 S. 121. — Dagegen verpflichtet allerdings die wissentlich falsche Empfehlung, wie überhaupt jeder dolus bei der Empfehlung, siehe Annalen, A. F. Bd. 7 S. 190, Bd. 8 S. 70; N. F. Bd. 5 S. 470; W. f. R. 1869 S. 97 und 121; Z. f. R. Bd. 32 S. 153; Entsch. Bd. 9 S. 152, Bd. 10 S. 402, Bd. 13 S. 176; namentlich gehört hierher die Empfehlung einer Person, deren Zahlungsunfähigkeit man kennt, vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 191. Ueber die Voraussetzungen eines Regreßanspruches in diesem Falle siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 514. — Einzelne Fälle: Eine Empfehlung des Inhalts, daß der Mann gut sei, verpflichtet nicht, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 70, ingleichen nicht die Empfehlung, der Mann sei ordentlich, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 476, Bd. 7 S. 160 und 365; Z. f. R. Bd. 33 S. 405, Bd. 38 S. 217; ingleichen nicht die Erklärung: die Firma ist für jeden Betrag gut, Sie können sich auf mich verlassen, daß Sie nichts einbüßen, ich kenne diese ganz genau, siehe Annalen,

§ 1302. Der Auftraggeber und der Beauftragte haften für Verschuldung nach §§ 728, 729.

§ 1303. Der Beauftragte ist verpflichtet, den Auftrag nach der Anweisung des Auftraggebers auszuführen, und in Ermangelung einer bestimmten Anweisung so zu handeln, wie es der muthmaßlichen Absicht des Auftraggebers, der Natur des Geschäftes und dem Vortheile des Auftraggebers entspricht.

N. F. Bd. 7 S. 365; ebenso nicht die Empfehlung: Die Firma ist ganz fein, bei ihr können Sie nicht in Verlust kommen, siehe W. f. R. 1869 S. 121. (Anders dagegen, wenn hinzugesetzt wird: Sie büßen bei der Firma Nichts ein, dafür stehe ich, siehe W. f. R. 1869 S. 121); ferner verpflichtet nicht die Aeußerung: Mit R. können Sie ruhig arbeiten, für noch mehr stehe ich, wenn Sie wollen, W. f. R. 1872 S. 429; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 228. Der Zusatz zu einer Empfehlung hingegen: „Wir sind garant" enthält eine Schadlosbürgschaft, Z. f. R. Bd. 25 S. 451. Vergl. ferner zu § 1452 und 1476.

3) Der Empfehlende haftet regelmäßig für die gesammte in Frage stehende Summe, Entsch. Bd. 9 S. 152, Bd. 10 S. 402, Bd. 11 S. 411, Bd. 13 S. 176.

Zu § 1302. 1) Der Auftraggeber haftet nur für den Schaden, welcher durch den Auftrag selbst verursacht worden ist, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 22.

2) Der Beauftragte. Vergl. Z. f. R. Bd. 39 S. 60; W. f. R. 1873 S. 205. — Ueber den Fall der Regreßklage gegen einen säumigen Advocaten, siehe Archiv III. S. 337 flg. — Ueber die Regreßklage gegen einen Sachwalter, welcher die Anmeldung einer Forderung im Concurse verabsäumt hat, siehe W. f. R. 1871 S. 367. — Zur Begründung derartiger Klagen gehört übrigens stets, daß lediglich durch die Schuld des Sachwalters der Schaden verursacht worden ist, W. f. R. 1847 S. 25. — Ueber eine Regreßklage gegen einen Beauftragten, welcher einen Grundstückseigenthümer, ohne sich über dessen Vermögensverhältnisse informirt zu haben, an eine Darlehnsanstalt zu Gewährung eines Darlehns empfohlen hat, siehe Z. f. R. Bd. 39 S. 60.

Zu § 1303. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 220; Z. f. R. Bd. 32 S. 302, Bd. 41 S. 315, Bd. 42 S. 207, Bd. 43 S. 159; Entsch. Bd. 1 S. 69. Aeltere Erkenntnisse siehe Z. f. R. N. F. Bd. 1 S. 328 und Bd. 13 S. 457.

1) Hat der Geschäftsherr Jemanden beauftragt, ihn in seiner Abwesenheit in seinem Geschäfte zu vertreten, so ist der Beauftragte dadurch nicht berechtigt, Gläubigern des Geschäftsherrn durch Ueberlassung von Gegenständen Deckung wegen ihrer Forderungen zu gewähren, siehe Z. f. R. Bd. 31 S. 130; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 133; W. f. R. 1857 S. 414; Z. f. R. Bd. 17 S. 316.

2) Ueber die Regreßklage des Wechselinhabers gegen den Incassomandatar, welcher die Protesterhebung verabsäumt hat, siehe W. f. R. 1870 S. 29; Erk. des ROHG. in Z. f. R. Bd. 39 S. 449 und Bd. 41 S. 341. Siehe ferner AG. Dresden W. f. R. 1871 S. 294.

3) Verkauft der Mandatar unter dem ihm gesetzten Limitum, so verpflichtet er den Mandans dadurch nicht, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 313; Z. f. R. Bd. 24 S. 223. Vergl. außerdem Puchelt, Commentar zum HGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 294 flg. Siehe ferner Z. f. R. Bd. 13 S. 457, Bd. 15 S. 401.

§ 1304. Von der ausdrücklichen Anweisung des Auftraggebers darf der Beauftragte blos soweit abweichen, als anzunehmen ist, daß der Auftraggeber zu der Abweichung ermächtigt haben würde, wenn er die Umstände gekannt hätte, welche die Abweichung veranlassen.

§ 1305. Der Beauftragte darf das Geschäft unter günstigeren Bedingungen zu Stande bringen, als ihm aufgetragen ist. Hat er das Geschäft unter ungünstigeren Bedingungen zu Stande gebracht, und tritt der Fall im § 1304 nicht ein, so gilt der Auftrag nur dann als erfüllt, wenn der Beauftragte den durch die ungünstigeren Bedingungen entstehenden Nachtheil übernimmt.

§ 1306. Zu Veräußerung oder Ankauf von Grundstücken, zu Eintragungen oder Löschungen im Grund- und Hypothekenbuche, zu Erhebung von Geld oder Geldeswerth und Quittung darüber, zu Beseitigung eines Rechtsstreites durch Schiedsspruch oder Vergleich, zu Abtretung oder Aufgebung von Rechten an Sachen oder von Forderungen, zu Vornahme einer Schenkung, zu wechselmäßigen Verpflichtungen des Auftraggebers bedarf es eines ausdrücklich darauf gerichteten Auftrages.

§ 1307. Der Beauftragte ist verpflichtet, das aufgetragene Geschäft in Person zu besorgen. Zur Uebertragung des Auftrages an einen Dritten mit der Wirkung, daß er befreit wird, ist er nur berechtigt, wenn er an Führung des Geschäftes persönlich behindert ist und das

---

4) Den Inhalt der dem Beauftragten ertheilten Instruction können Dritte regelmäßig nicht zu ihren Gunsten geltend machen, sofern sie selbst auftragswidrig handelten, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 360.

5) Schädenklage gegen den Beauftragten wegen unzeitiger Zurückgabe eines Auftrages, Z. f. R. Bd. 41 S. 180.

Zu § 1304. Vergl. Z. f. R. Bd. 43 S. 159. Daher hat der Beauftragte, wenn er unterm festgesetzten limitum verkauft hat, jedenfalls zu beweisen, daß die Voraussetzungen des § 1304 vorgelegen haben; siehe Z. f. R. Bd. 24 S. 223; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 313. Vergl. außerdem Art. 363 des HGB. und Puchelt, Commentar zu demselben, 2. Aufl. Bd. 2 S. 294 flg.; ingleichen W. f. R. 1866 S. 11 flg.

Zu § 1305. Vergl. zum Schlußsatze: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 33; Z. f. R. Bd. 32 S. 303 und W. f. R. 1866 S. 11.

Zu § 1306. 1) Soll der Beauftragte einen Veräußerungsvertrag des in § 822 des BGB. gedachten Inhaltes abschließen, so ist zwar Schriftlichkeit zur Gültigkeit dieses Vertrages, nicht aber zur Wirksamkeit der Auftragsertheilung erforderlich, es kann letztere vielmehr auch mündlich erfolgen, Z. f. R. Bd. 31 S. 59; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 139.

2) Verpflichtung nach Wechselrecht erforderte schon nach älterem Rechte ein speciale mandatum, siehe W. f. R. 1847 S. 290 und 319.

Zu § 1307. 1) ist er nur berechtigt: siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 4 S. 104.

2) Ein Sachwalter muß die auf seiner Expedition angestellten Personen vertreten, siehe W. f. R. 1871 S. 369.

Geschäft keinen Aufschub leidet, oder wenn das Geschäft so beschaffen ist, daß es ohne einen Dritten nicht besorgt werden kann, oder wenn der Auftraggeber die Uebertragung an einen Dritten gestattet hat.

§ 1308. Hat der Beauftragte in Fällen, in welchen ihm dies erlaubt ist, den Auftrag einem Dritten übertragen, so haftet er blos für Verschuldung in der Wahl des Dritten und ist zur Abtretung seiner Klage gegen diesen verpflichtet. Hat er in Fällen, wo ihm dies nicht erlaubt ist, das Geschäft durch einen Dritten besorgen lassen, so haftet er für jeden Schaden, welcher dem Auftraggeber aus den Handlungen des Dritten bei Ausführung des Auftrages entstanden ist. (§ 958.)

§ 1309. Das Verhältniß zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten ist, wenn die Uebertragung des Auftrages an den Letzteren erlaubt war, nach den Vorschriften über den Auftrag, in Fällen der unerlaubten Uebertragung nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen. (§ 1339.)

§ 1310. Der Beauftragte ist verpflichtet, Alles, was ihm in Folge des Auftrages anvertraut worden ist, oder was er vermöge des Auftrages für den Auftraggeber angeschafft oder sonst erhalten hat, dem Auftraggeber herauszugeben und die etwa für denselben erworbenen Forderungen abzutreten. (§ 958.)

§ 1311. Hat der Beauftragte ihm anvertrautes oder für den Auftraggeber empfangenes Geld in seinen Nutzen verwendet oder nicht zeitig abgeliefert, so ist er zur Entrichtung von Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit der Verwendung in seinen Nutzen oder der unterlassenen zeitigen Ablieferung an, verpflichtet.

Zu § 1308. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 186 flg.; Z. f. R. Bd. 25 S. 91; Entsch. Bd. 2 S. 266. — Ueber die Haftung des Incassomandatars für die Versehen seiner Nachbevollmächtigten, W. f. R. 1868 S. 273.

Zu § 1309. Daher ist der substituirte Bevollmächtigte dem ersten Auftraggeber gegenüber unmittelbar verantwortlich, Z. f. R. Bd. 26 S. 274.

Zu § 1310. Vergl. Entsch. Bd. 2 S. 266.

1) Der Mandatar kann nicht eine ihm vom Schuldner des Mandanten geleistete Zahlung als auf eine ihm selbst wider den Schuldner zustehende Forderung geleistet erklären, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 202. Vergl. auch N. F. Bd. 7 S. 360.

2) Der Mandatar hat namentlich Acten, welche bei seiner Geschäftsführung in seine Hände gelangt sind, herauszugeben, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 163.

3) Ueber die Einrede des Mandatars, daß ihm das für den Auftraggeber vereinnahmte Geld gestohlen worden sei, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 463.

4) Zum Schlußsatz vergl. Z. f. R. Bd. 42 S. 447.

Zu § 1311. Aelteres Recht siehe Z. f. R. Bd. 23 S. 46 flg.; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 161.

1) in seinen Nutzen verwendet oder nicht zeitig abgeliefert: Die bloße Vereinnahmung von Geld Seiten des Beauftragten ist nicht als ausreichend

§ 1312. Der Beauftragte ist verpflichtet, über die Führung des ihm aufgetragenen Geschäftes die erforderlichen Aufklärungen zu geben und geeigneten Falles Rechnung abzulegen. (§§ 1393 bis 1396.)

§ 1313. Haben Mehrere einen Auftrag gemeinschaftlich erhalten, so können sie nur alle zusammen den Auftraggeber verbindlich machen, ausgenommen wenn bestimmt oder nach den Umständen anzunehmen ist, daß auch Einer oder Einige den Auftrag auszuführen befugt sein sollen, Sind die mehreren Beauftragten verpflichtet, den Auftrag gemeinschaftlich auszuführen, so haften sie für die Vollziehung als Gesammtschuldner. (§§ 1019 bis 1037.)

§ 1314. Der Auftraggeber ist verpflichtet, dem Beauftragten auf dessen Verlangen zu den erforderlichen Auslagen einen Vorschuß zu geben,

---

zur Begründung der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen angesehen worden, W. f. R. 1866 S. 369.

2) Ueber die Einrede des Beauftragten, es sei ihm das für den Auftraggeber vereinnahmte Geld gestohlen worden, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 463.

Zu § 1312. Siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 496; Entsch. Bd. 1 S. 45.

1) Es gilt dies namentlich dann, wenn er Geld zu vereinnahmen hatte und mit der actio mandati contraria den Auftraggeber belangt, OAG. Archiv II. S. 572.

2) und geeigneten Falles Rechnung abzulegen. Siehe Z. f. R. Bd. 25 S. 521. Der Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung genügt der Beauftragte nicht schon dadurch, daß er die Ergebnisse der Rechnung anzeigt, sondern er muß letztere selbst vollständig aufstellen, Z. f. R. Bd. 36 S. 139. — Die Verpflichtung zur Rechnungsablegung beginnt übrigens nicht erst mit der Beendigung des Mandatsverhältnisses, sondern besteht auch während desselben bereits, Z. f. R. Bd. 36 S. 139. — Um zu einer Verurtheilung zur Rechnungslegung gelangen zu können, muß der Geschäftsherr diejenigen Beträge, welche von ihm oder anderen Personen an den Mandatar gelangt sind, genau bezeichnen, siehe Z. f. R. Bd. 33 S. 21. — Ueber die Verpflichtung des Procuristen, dem Principale über die aus der Kasse entnommenen Gelder Rechnung zu legen, vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 176. — Von mehreren Beauftragten haftet jeder derselben für die Rechnungslegung solidarisch, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 257.

Zu § 1313. 1) Der Abs. 1 bezieht sich sowohl auf den Fall, wenn die Mehreren ein gemeinschaftliches Mandat erhielten, wie auf den, wenn sie die ihnen einzeln ertheilten Mandate gemeinschaftlich ausführen, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 256.

2) Zum Schlußsatze siehe Z. f. R. Bd. 30 S. 367 und 487; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 256. Aelteres Recht: W. f. R. 1860 S. 193; Z. f. R. Bd. 13 S. 457.

3) Für die Rechnungslegung haftet jeder der mehreren Beauftragten solidarisch, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 257.

Zu § 1314. 1) einen Vorschuß zu geben, siehe Annalen, A. F. Bd. 6 S. 316.

die auf die Ausführung des Geschäftes verwendeten Kosten, soweit sie nicht überflüssig oder übermäßig sind, zu erstatten, selbst wenn die Geschäftsführung einen Erfolg nicht gehabt hat, auch die von dem Beauftragten aus seinen Mitteln gemachten Verläge mit fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit des Verlages an, zu verzinsen. (§ 1322.)

§ 1315. Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Beauftragten von den für ihn übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, sofern nicht der Zweck des Auftrages darin besteht, daß der Beauftragte sich für ihn oder einen Anderen verpflichten soll, welchenfalls der Anspruch des Beauftragten auf Befreiung erst dann entsteht, wenn er zur Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit genöthigt ist. (§ 1470.)

§ 1316. Haben Mehrere den Auftrag gemeinschaftlich ertheilt, so haften sie dem Beauftragten als Gesammtschuldner, für Schadenersatz wegen Verschuldung aber nur Diejenigen, welchen die Verschuldung zur Last fällt. (§§ 1009. 1010.)

§ 1317. Das Verhältniß zwischen dem Auftraggeber und einem

---

2) die verwendeten Kosten zu erstatten: Der Beauftragte hat nur die Verwendung von Geld zu beweisen, dagegen darf ihm nicht der Nachweis, daß dies verlagsweise oder aus seinen Mitteln geschehen sei, angesonnen werden, Z. f. R. Bd. 24 S. 365. Behauptet daher der Auftraggeber, daß das Verwendete von einem von ihm dem Beauftragten geleisteten Vorschusse oder von anderen, ihm übergebenen Geldern bestritten worden sei, so ist hierin eine Ausflucht enthalten, welche der Auftraggeber zu erweisen hat, Z. f. R. Bd. 24 S. 366. — Der Beauftragte ist mit dem Beweise, daß das Verwendete aus seinen Mitteln hergerührt habe, nicht zu beschweren, vielmehr muß der Auftraggeber, wenn er behauptet, daß es aus seinen Mitteln hergerührt habe, dies beweisen, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 316; Z. f. R. Bd. 15 S. 439.

3) soweit sie nicht überflüssig oder übermäßig sind: ingleichen werden sie nicht erstattet, wenn sie entstanden sind, um sich die zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Kenntnisse zu verschaffen, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 480.

4) Ueber die Revalirungsklage des Trassanten eines Wechsels gegen den Aussteller siehe W. f. R. 1867 S. 106, 1868 S. 195; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 547, Bd. 4 S. 268, Bd. 5 S. 471; Archiv I. S. 461; Entsch. Bd. 7 S. 351, Bd. 10 S. 111.

5) Zum Schlußsatze siehe die älteren Entscheidungen in Z. f. R Bd. 13 S. 312 und 315, Bd. 24 S. 364; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 161, Bd. 6 S. 315. Neueres Recht siehe in Archiv III. S. 401.

Zu § 1316. Vergl. W. f. R. 1860 S. 193, 1862 S. 179; Z. f. R. Bd. 22 S. 306.

als Gesammtschuldner: Dem Dritten gegenüber aber, mit dem der Mandatar contrahirt hat, nur nach ihren Antheilen, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 474.

Zu § 1317. Vergl. zu § 788. Siehe ferner Z. f. R. Bd. 31 S. 35 und Bd. 43 S. 164.

Dritten, mit welchem der Beauftragte einen Vertrag geschlossen hat, ist nach § 788 zu beurtheilen. Hat der Beauftragte die Grenzen des Auftrages überschritten, so verpflichtet er den Auftraggeber dem Dritten gegenüber nicht, ausgenommen wenn die Ueberschreitung darin besteht, daß bei einem öffentlich bekannten oder von dem Auftraggeber dem Dritten bekannt gemachten Auftrage gegen dessen Inhalt gehende Beschränkungen, welche dem Dritten unbekannt geblieben, nicht beachtet worden sind.

§ 1318. Der Beauftragte kann aus den mit einem Dritten im Namen des Auftraggebers geschlossenen Geschäften in Anspruch genommen werden, soweit er dem Auftraggeber gehörige, zur Befriedigung des Dritten geeignete Mittel in Händen hat.

§ 1319. Der Auftrag erlöscht durch Widerruf von Seiten des Auftraggebers von der Zeit an, wo der Beauftragte davon durch den Auftraggeber benachrichtigt worden ist. Hat der Beauftragte zu dieser Zeit vermöge des Auftrages ein Geschäft begonnen, dessen Fortsetzung keinen Aufschub leidet, so hat er dasselbe fortzusetzen, soweit es zu Abwendung eines sonst eintretenden Nachtheiles nothwendig ist.

---

1) Es ist nicht erforderlich, daß sich der Stellvertreter ausdrücklich als solcher zu erkennen gegeben hat, wenn der andere Contrahent darüber, daß er mit einem Beauftragten verhandle, nicht im Zweifel sein konnte, Z. f. R. Bd. 30 S. 414. Daher ist z. B. die im Sparcassenlocale an den Buchhalter bewirkte Zahlung, wenngleich dieser besonderen Auftrag zur Geldannahme nicht erhalten hatte, für liberirend angesehen worden, siehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 473.

2) öffentlich bekannten: einem solchen muß es gleich geachtet werden, wenn Jemand ein offenes Geschäftslocal unterhält und in demselben Leute anstellt, welche mit der Besorgung der vorkommenden Geschäfte in seiner Abwesenheit beauftragt sind, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 173. Siehe dagegen allerdings W. f. R. 1865 S. 311.

3) Beschränkungen des Auftrags, welche dem Dritten unbekannt geblieben sind: Auf diese kann sich daher der Auftraggeber nicht berufen, Z. f. R. Bd. 19 S. 544, Bd. 20 S. 148, Bd. 31 S. 247; W. f. R. 1861 S. 33.

Zu § 1318. 1) Z. B. gilt dies von einem Lotteriecollecteur, welcher zur Lotteriekasse gehörige Gelder in Händen hat; die Verurtheilung kann solchenfalls aber nur dahin gerichtet werden, daß der Collecteur aus den in seinen Händen befindlichen Geldern Zahlung zu leisten verbunden sei, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 505.

2) Ueber den Fall der Klage gegen einen Hauptagenten einer ausländischen Versicherungsgesellschaft siehe Annalen, A. F. Bd. 8 S. 75.

Zu § 1319. Vergl. Entsch. Bd. 6 S. 180 und 391.

1) Da der Auftrag jederzeit widerrufen werden kann, so kann er auch jederzeit abgeändert werden, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 362.

2) Widerruf des einem Director einer Actiengesellschaft ertheilten Auftrages zur Geschäftsführung ist auch bei dem Vorhandensein eines auf längere Zeit abgeschlossenen Engagementsvertrages zulässig und steht dem Director solchenfalls

§ 1320. Der Auftrag gilt als widerrufen, wenn der Auftraggeber zu demſelben Geſchäfte einen anderen Beauftragten beſtellt, oder ſich der Beſorgung des Geſchäftes ſelbſt unterzieht. (§ 98.)

§ 1321. Auf das Recht, den Auftrag zu widerrufen, kann dem Beauftragten gegenüber nicht verzichtet werden.

§ 1322. Der Auftrag erlöſcht, wenn der Beauftragte ſolchen zurückgiebt, von der Zeit an, wo der Auftraggeber davon durch den Beauftragten benachrichtigt worden iſt. Giebt der Beauftragte den Auftrag zu einer Zeit zurück, wo der Auftraggeber das Geſchäft nicht mehr ſelbſt beſorgen oder durch einen Anderen beſorgen laſſen kann, ſo haftet er für den durch die Rückgabe dem Auftraggeber verurſachten Schaden, ausgenommen wenn er durch Krankheit oder nothwendige Abweſenheit an der Ausführung des Auftrages gehindert war oder wenn der Auftraggeber die Leiſtung des erforderlichen Vorſchuſſes verweigerte. (§ 1314.)

§ 1323. Auf das Recht, den Auftrag zurückzugeben, kann verzichtet werden.

§ 1324. Der Auftrag erlöſcht mit dem Tode des Auftraggebers von der Zeit an, wo der Beauftragte Kenntniß davon erhalten hat, ausgenommen wenn der Auftrag darin beſteht, daß er erſt nach dem Tode des Auftraggebers ausgeführt werden ſoll, oder wenn der Auftrag zugleich für die Erben des Auftraggebers ertheilt iſt. Treten dieſe Ausnahmen nicht ein und hat der Beauftragte zu der Zeit, wo er den Tod des Auftraggebers erfährt, das Geſchäft ſo weit geführt, daß die Erben des Auftraggebers es nicht mehr ſelbſt beſorgen oder einem Anderen übertragen können, oder hat er zur Ausführung deſſelben ſolche Vorkehrungen getroffen, daß ein Zurückgehen für die Erben nachtheilig ſein würde, ſo hat er das Geſchäft zu Ende zu führen.

§ 1325. Der Auftrag erlöſcht mit dem Tode des Beauftragten, ausgenommen wenn er ſo ertheilt worden iſt, daß er auch von deſſen Erben ausgeführt werden ſoll. Tritt dieſe Ausnahme nicht ein, ſo ſind die Erben des Beauftragten verbunden, dem Auftraggeber von dem Todes-

---

nur eine Klage auf Entſchädigung zu, Z. f. R. Bd. 36 S. 462; Entſch. Bd. 6 S. 180.

Zu § 1320. einen anderen Beauftragten beſtellt, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 208; W. f. R. 1873 S. 155.

1) Namentlich gilt der Auftrag auch als widerrufen, ſobald der Auftraggeber zu erkennen giebt, daß gewiſſe Handlungen von dem früher hierzu Beauftragten nicht vorgenommen werden ſollen, Z. f. R. Bd. 30 S. 79.

2) Ob die Ertheilung einer Generalvollmacht an einen Dritten einen Widerruf der Auftragsertheilung enthält, iſt nach dem Inhalte der Generalvollmacht zu beurtheilen, ſiehe Z. f. R. Bd. 30 S. 79.

Zu § 1321. Z. f. R. Bd. 13 S. 456, Bd. 14 S. 54; W. f. R. 1855 S. 81.

Zu § 1322. für den durch die Rückgabe dem Auftraggeber verurſachten Schaden: Ueber die Begründung einer ſolchen Schädenklage ſiehe Z. f. R. Bd. 18 S. 453, Bd. 41 S. 180.

falle Nachricht zu geben und die angefangenen Geschäfte, soweit es zu Abwendung eines sonst eintretenden Nachtheiles nöthig ist, so lange fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweite Verfügung treffen kann.

§ 1326. Im Falle der Erlöschung des Auftrages durch Widerruf oder durch den Tod des Auftraggebers verpflichtet der Beauftragte durch Rechtsgeschäfte, welche er in der Zwischenzeit von dem Widerrufe oder dem Tode des Auftraggebers an bis dahin, wo er von dem einen oder anderen Nachricht erhalten hat, mit einem Dritten schließt, den Auftraggeber oder dessen Erben dem Dritten gegenüber nach den Vorschriften im § 1317, ausgenommen wenn der Dritte den Widerruf oder den Tod des Auftraggebers gekannt hat. (§ 789.)

§ 1327. Aus Rechtsgeschäften, welche der Beauftragte im Namen des Auftraggebers nach der Zeit schließt, wo er den Widerruf oder den Tod des Auftraggebers erfahren oder den Auftrag zurückgegeben hat, können Dritte dem Auftraggeber oder dessen Erben gegenüber keine Rechte erwerben, selbst wenn sie von der Erlöschung des Auftrages nichts gewußt haben, ausgenommen wenn bei Widerruf oder Rückgabe des Auftrages der Auftraggeber den öffentlich bekannt gemachten Auftrag nicht auf gleiche öffentliche Weise widerrufen oder dem Dritten, welchem er den Auftrag angezeigt hatte, oder mit welchem der Beauftragte unterhandeln sollte oder mit Wissen des Auftraggebers in Unterhandlung stand, von der Erlöschung des Auftrages keine Nachricht gegeben oder die dem Beauftragten ausgestellte Vollmachtsurkunde in dessen Händen gelassen hat. (§ 789.)

XVII. Anweisung.

§ 1328. Anweisung, Assignation, ist der Auftrag, daß ein Anderer, der Angewiesene, einem Dritten, dem Anweisungsempfänger, Geld oder andere Sachen leisten soll. Nimmt der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber die Anweisung an, so entsteht eine Forderung des letzteren gegen den ersteren auf Leistung des Gegenstandes der Anweisung.

Zu § 1327. von der Erlöschung des Auftrags keine Nachricht gegeben hat: Vergl. hierzu Entsch. Bd. 4 S. 305. Ueber die Nichtanzeige der Entlassung eines Handlungsbevollmächtigten siehe W. f. R. 1867 S. 342.

Zu § 1328. Vergl. hierzu im Allgemeinen: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 512, Bd. 7 S. 316; W. f. R. 1867 S. 427 und 489, 1869 S. 473; Z. f. R. Bd. 30 S. 435, Bd. 33 S. 357, Bd. 38 S. 69; Entsch. Bd. 1 S. 69, Bd. 12 S. 105, Bd. 13 S. 313.

1) Unterschied der Anweisung von einem Creditauftrage, Z. f. R. Bd. 38 S. 70, Entsch. Bd. 3 S. 13 — von der Abtretung einer Forderung, W. f. R. 1870 S. 273; Z. f. R. Bd. 32 S. 55 — von einem pactum in favorem tertii, Z. f. R. Bd. 32 S. 55, Bd. 35 S. 85 — zwischen der einfachen und der kaufmännischen Anweisung, siehe Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 30 S. 36. Ueber kaufmännische Anweisungen (Ges. vom 7. Juni 1849) siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 490; W. f. R. 1854 S. 158, 1864 S. 321.

§ 1329. Zur Annahme der Anweisung ist der Angewiesene, sofern er sich nicht dazu verpflichtet hat, nicht gehalten, selbst wenn er Schuldner des Anweisenden rücksichtlich des Gegenstandes ist, auf welchen die Anweisung lautet.

§ 1330. So lange der Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber noch nicht ausdrücklich oder thatsächlich durch Leistung des angewiesenen Gegenstandes angenommen hat, ist der Anweisende dem Angewiesenen gegenüber berechtigt, die Anweisung zu widerrufen. Auch erlöscht die Anweisung, wenn vor der Annahme der Anweisende stirbt. (§ 1394.)

§ 1331. Dem Anweisungsempfänger gegenüber kann der Anweisende die Anweisung, so lange der Angewiesene sie nicht angenommen hat, zu jeder Zeit widerrufen, ausgenommen wenn er sie zu dem Zwecke gegeben, daß der Anweisungsempfänger den angewiesenen Gegenstand zu eigenem Vortheile erheben soll. (§ 1394.)

Bezüglich der in Art. 300 und 301 des Handelsgesetzbuches gedachten Anweisungen, vergl. Puchelt, Comment. z. HGB., 2. Aufl. Bd. 2 S. 100 flg.

2) Accreditiv. Dasselbe ist als einfacher Zahlungsauftrag anzusehen, Z. f. R. Bd. 30 S. 436; W. f. R. 1847 S. 374, 1867 S. 439 und 489; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 512. Regreß bei unterbliebener Honorirung eines Accreditivs, wenn dasselbe weiter begeben worden ist, siehe W. f. R. 1867 S. 489; Z. f. R. Bd. 31 S. 37.

3) Die Mitwirkung des Anweisungsempfängers bei dem Uebereinkommen, wenn auch nachträglich, ist erforderlich, um eine Assignation annehmen zu können, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 413.

4) Assignatio non est solutio, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 233.

5) Absatz 2: Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 5 S. 127 und 427; W. f. R. 1869 S. 156; Z. f. R. Bd. 33 S. 289. An sich liegt nicht in dem Begriffe der Anweisung, daß der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber eine Verpflichtung übernehmen müsse, es kann sich vielmehr der Inhalt der Anweisung darauf beschränken, daß der Angewiesene thatsächlich etwas leiste und hiermit seinen Auftrag erledige, Z. f. R. Bd. 35 S. 257. Hat aber der Angewiesene eine solche Verbindlichkeit dem Anweisungsempfänger gegenüber übernommen, so kann der Anweisende die Anweisung nicht mehr widerrufen, siehe Z. f. R. Bd. 35 S. 257.

Zu § 1329. Denn der Schuldner ist nicht zur Uebernahme einer neuen, sondern nur zur Erfüllung der alten Obligation verpflichtet, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1330. Vergl. Entsch. Bd. 1 S. 69; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 127 und 428, Bd. 7 S. 320; Z. f. R. Bd. 32 S. 56, Bd. 35 S. 257; W. f. R. 1871 S. 190. Der Widerruf Seiten des Anweisenden begründet für den Anweisungsempfänger nicht ohne Weiteres eine Klage wider den Anweisenden, W. f. R. 1867 S. 439.

Zu § 1331. Vergl. Entsch. Bd. 1 S. 70; Z. f. R. Bd. 30 S. 435; W. f. R. 1867 S. 427. Siehe ferner Z. f. R. Bd. 32 S. 49.

§ 1332. Wenn der Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen hat, so kann er vor der Leistung an denselben Vorschuß oder Sicherstellung von dem Anweisenden verlangen, ausgenommen wenn etwas Anderes bestimmt worden, oder der Angewiesene den Gegenstand der Anweisung dem Anweisenden schuldig ist. (§ 1314.)

§ 1333. Der Angewiesene kann, wenn er die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber annimmt, demselben Einreden aus seinem Verhältnisse zu diesem entgegensetzen, nicht aber aus seinem Verhältnisse zu dem Anweisenden oder aus dem Verhältnisse zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger, dafern nicht der Letztere die Anweisung als Beauftragter des Anweisenden erhalten hat. (§ 1328.)

§ 1334. Die bloße Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen ändert nichts an dem zwischen ihm und dem Anweisenden etwa bestehenden Schuldverhältnisse.

§ 1335. Hat der Angewiesene in Folge der Anweisung den Gegenstand derselben geleistet, so ist er, wenn nicht einer von den Ausnahmefällen des § 1332 eintritt, berechtigt, von dem Anweisenden Erstattung des Geleisteten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages zu fordern. (§ 1314.)

§ 1336. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger ist nach den Vorschriften des zwischen ihnen bestehenden Rechtsgeschäftes zu beurtheilen, in dessen Folge die Anweisung geschieht.

§ 1337. Ist die Anweisung zur Tilgung einer dem Anweisungsempfänger gegen den Anweisenden zustehenden Forderung gegeben, so kann der Anweisungsempfänger, wenn die Leistung vom Angewiesenen nicht bewirkt wird, seine Forderung gegen den Anweisenden geltend machen, ausgenommen wenn er die Anweisung an Zahlungsstatt angenommen hat, oder wenn ihm bei Geltendmachung der Anweisung eine Verschuldung zur Last fällt.

Zu § 1332. Siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 322; Z. f. R. Bd. 33 S. 289; W. f. R. 1869 S. 156.

Zu § 1334. Vergl. Z. f. R. Bd. 36 S. 504; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 322, Bd. 9 S. 438.

Zu § 1335. Er kann daher gemäß § 1314 des BGB. auch Zinsen von den von ihm gezahlten Geldern von dem Anweisenden fordern, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1337. Siehe Z. f. R. Bd. 43 S. 159; vergl. auch über den hiervon wesentlich verschiedenen Fall eines mit Delegation verbundenen Neuerungsvertrages, Z. f. R. Bd. 34 S. 144.

1) Die Uebereinkunft zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner, wonach Ersterer seine Befriedigung aus einem ihm zu diesem Behufe angewiesenen Vermögenstheile des Schuldners suchen soll, läßt sich nur als Anweisung auffassen und verhindert den Gläubiger nicht, seine Forderung gegen den Schuldner geltend zu machen, so lange

§ 1338. Durch die Anweisung wird weder die dem Anweisenden gegen den Angewiesenen etwa zustehende Forderung auf den Anweisungsempfänger übertragen, noch ein Recht des Anweisungsempfängers auf den von dem Anweisenden dem Angewiesenen geleisteten Vorschuß begründet.

XVIII. Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 1339. Ohne Auftrag werden fremde Geschäfte geführt, wenn kein Auftrag vorhanden, oder der Auftrag ungültig, oder ein Auftrag

---

er von dem Angewiesenen noch keine Zahlung empfangen hat, Z. f. R. Bd. 38 S. 249. — Die Ueberweisung einer Forderung „als Eigenthum zur selbsteigenen Erhebung" ist vor dem BGB. als Cession und nicht als bloße Anweisung aufgefaßt worden, siehe Z. f. R. Bd. 21 S. 298. Ueberweisung von Forderungen zum Zwecke der Sicherstellung des Gläubigers, siehe Z. f. R. Bd. 13 S. 469, Bd. 19 S. 470, Bd. 20 S. 249 — eine derartige Ueberweisung ändert an den Rechten und Pflichten des Schuldners der abgetretenen Forderung an sich durchaus gar Nichts, siehe Z. f. R. Bd. 30 S. 286.

2) Regreß bei unterbleibender Honorirung eines Accreditivs wider den Anweisenden, W. f. R. 1867 S. 489; Z. f. R. Bd. 31 S. 37.

3) In § 1337 ist die Regel assignatio non est solutio anerkannt worden, vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 2 S. 233.

Zu § 1339. Vergl. im Allgemeinen die Abhandlung von Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 97 flg.

1) Die Hauptveranlassung zu einer Geschäftsführung ohne Auftrag wird es sein, wenn der Geschäftsherr abwesend ist, siehe Motive zu § 1339.

2) Bei der negotiorum gestio setzt sich der Geschäftsführer an die Stelle des Geschäftsherrn. Ist ihm die Person des letzteren unbekannt, so hat er nach gewissenhafter Prüfung aller Besonderheiten des einzelnen Falles zu ermessen, was der Geschäftsherr als sorgsamer, aufmerksamer Familienvater beschließen und thun würde, wenn er seine eigenen Angelegenheiten selbst besorgte. Ist ihm die Person des Geschäftsherrn bekannt, so hat er bei der Geschäftsführung noch darauf Rücksicht zu nehmen, wie dieser nach seinen Verhältnissen handeln würde, wenn er das Geschäft selbst führte, Siebenhaar, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 99.

3) Die actio negotiorum gestorum directa geht gegen Jeden, welcher die Geschäfte eines Anderen führt, gleich viel, ob die Geschäftsführung eine sachdienliche ist, oder ob darin eine unstatthafte Einmischung in fremde Angelegenheiten oder gar eine eigennützige Ausbeutung fremder Geschäfte liegt. Dagegen genügt zu der actio negotiorum gestorum contraria das bloße Führen fremder Geschäfte nicht, vielmehr müssen die Geschäfte utiliter gerirt worden sein, siehe Motive zu § 1339.

4) Die Verübung eines Delictes kann niemals eine Geschäftsführung ohne Auftrag enthalten, Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 121.

5) Wesentlich ist, daß fremde Geschäfte geführt worden sind, dagegen ist es regelmäßig gleichgültig, aus welchen Motiven die fremden Geschäfte geführt worden sind, Z. f. R. Bd. 38 S. 266; W. f. R. 1867 S. 271.

6) Es ist gleichgültig, ob der Geschäftsführer das Geschäft in eigener

zwar vorhanden, dieser aber nicht von dem Geschäftsherrn ertheilt oder nicht an den Geschäftsführer gerichtet ist. Es macht keinen Unterschied, ob der Geschäftsführer weiß, daß er nicht beauftragt ist, oder ob er irrig glaubt, daß er Auftrag habe.

Person besorgt oder durch einen Anderen besorgen läßt, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 420; Z. f. R. Bd. 32 S. 344. Siehe ferner Annalen, N. F. Bd. 6 S. 325; Z. f. R. Bd. 31 S. 50.

7) Eine Geschäftsführung ohne Auftrag dergestalt, daß man erst künftig etwas zu thun gedenkt, läßt sich nicht annehmen, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 119.

8) Der Verkauf von Waaren nach erfolgter Dispositionsstellung Seitens des Käufers enthält wann eine negotiorum gestio für den Verkäufer? siehe hierüber Z. f. R. Bd. 41 S. 351; Entsch. Bd. 12 S. 131.

9) Ueber Besitz- und Eigenthumserwerb des negotiorum gestor für den dominus siehe oben zu § 203 Bd. 1 S. 91; ingleichen Annalen, N. F. Bd. 5 S. 198; W. f. R. 1862 S. 425, 1864 S. 438 — im Falle nachträglicher Concurseröffnung zum Vermögen des letzteren, vergl. Z. f. R. Bd. 23 S. 54 flg., insbesondere bei Zahlung von Geld, siehe Entsch. Bd. 2 S. 301. Vergl. ferner oben zu § 203 Bd. 1 S. 91.

10) Der Unterschied zwischen neg. gestio und pactum in favorem tertii besteht darin, daß wer als Geschäftsführer handelt, den Vertrag im Namen eines Dritten und als dessen Stellvertreter abschließt, mithin will, daß der Geschäftsherr rechtlich in Betracht komme, während derjenige, welcher nur zu Gunsten eines Dritten stipulirt, selbst Contrahent sein und bleiben will, siehe Entsch. Bd. 10 S. 268.

Einzelne Fälle: Neg. gestio beim Lotteriespiel (Verwendung des Lotteriegewinnes eines gemeinsam gespielten Looses zur Anschaffung eines neuen), Annalen, N. F. Bd. 1 S. 54. — Rettung von Sachen vor Feuers- oder Wassergefahr, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 316. — Fütterung fremder Thiere, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 316; Z. f. R. Bd. 40 S. 463. — Besorgung von Geschäften bei Personen, welche sich zu heirathen gedenken, ob Schenkung oder negotiorum gestio, siehe Annalen, N. F. Bd. 10 S. 269. — Bewirthschaftung eines fremden Grundstücks, wann neg. gestio? Annalen, N. F. Bd. 1 S. 344, Bd. 4 S. 350. — Die Fortsteuerung einer Lebensversicherungspolice Seitens des Pfandgläubigers enthält nicht nothwendig eine neg. gestio für den Versicherten, bez. Pfandschuldner, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 52 flg., Bd. 8 S. 318; Z. f. R. Bd. 23 S. 260, Bd. 26 S. 42. — Die Bezahlung einer Schuld für einen Dritten enthält im Zweifel eine neg. gestio für denselben, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 288, Bd. 10 S. 269; W. f. R. 1856 S. 461; Z. f. R. Bd. 14 S. 460; Entsch. Bd. 15 S. 245. Solchenfalls braucht der Geschäftsführer nicht erst zu beweisen, daß er dies aus eigenen Mitteln gethan habe, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 64. — Namentlich wird dann regelmäßig der Geschäftsführer Erstattung des Gezahlten verlangen können, wenn der Geschäftsherr wirklich von einer Schuld liberirt worden ist, Entsch. Bd. 15 S. 247. — Bestreitung von Unterhalt für die Ehefrau oder eheliche Kinder, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 316. — Aerztliche Behandlung und Verpflegung

§ 1340. Die Genehmigung eines bereits geführten Geschäftes hat

---

von Frau und Kindern des Beklagten Seiten einer Stadtgemeinde begründet eine Klage ex neg. gest. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 351; — desgleichen nach Befinden Aufnahme einer Waise in ein Waisenhaus Seiten der Verwaltungsbehörde, siehe Annalen, N. F. Bd. 9 S. 180. Ueber die Klage desjenigen, welcher die einer Gemeinde nach Grundsätzen des öffentlichen Rechtes obliegende Verbindlichkeit zur Unterstützung einer dessen bedürftigen Person erfüllt hat, siehe Archiv III. S. 481. — Die Gewährung öffentlicher Armenunterstützung erscheint als neg. gestio für den, welcher zur Bestreitung des Unterhaltes verpflichtet war, W. f. R. 1871 S. 117. Die Verpflegung einer kranken Ehefrau in einem Hospitale ist als neg. gestio für den Ehemann angesehen worden, W. f. R. 1872 S. 497; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 316; II. F. Bd. 2 S. 351. — Anschaffung einer Ausstattung Seiten der Mutter für die Tochter, wenn der Vater ausstattungspflichtig, enthält keine neg. gestio für den letzteren, Z. f. R. Bd. 41 S. 322; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 545.

Fremde Geschäfte: 1) Eine Definition des fremden Geschäfts giebt das Gesetzbuch nicht, es ist daher der Begriff desselben nach dem Sprachgebrauche und nach den im Leben und Verkehre herrschenden Ansichten festzustellen, Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 101. — Daß aber fremde Geschäfte haben geführt werden sollen, bildet eine nothwendige Voraussetzung der Existenz eines Anspruches ex neg. gestione, W. f. R. 1867 S. 271. — Der Begriff des fremden Geschäfts ist ein doppelter. Ein Geschäft kann ein fremdes sein entweder an und für sich, oder durch die Willensrichtung des Geschäftsführers; ersteres, wenn es die Erhaltung oder Förderung des Vermögens oder der Person eines Anderen zum Gegenstande hat; durch die Willensrichtung des neg. gestor ist das Geschäft ein fremdes, wenn es mit Rücksicht auf den Willen eines Anderen vorgenommen oder für eine bestimmte Person ein Geschäft besorgt wird, welches seiner äußeren Erscheinung nach kein Geschäft dieser Person ist, siehe Motive zu § 1339.

2) Der Pfandgläubiger, dem eine Lebensversicherungspolice verpfändet ist, erscheint nicht ohne Weiteres befugt, die von ihm zur Forterhaltung des Versicherungsvertrages gezahlten Versicherungsprämien von dem Pfandschuldner mit der a. neg. gest. contraria ersetzt zu verlangen, da er durch die Verpfändung noch nicht das Befugniß erlangt, den Pfandschuldner zu zwingen, daß er die Prämien fortzahle, indem er durch die Verpfändung nur einen Anspruch auf die Geltendmachung des Forderungsrechtes, wie es zur Zeit der Verpfändung bestand, erworben hat, siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 42; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 52, Bd. 8 S. 318; Z. f. R. Bd. 23 S. 260.

3) der Auftrag ungültig ist: Hiermit ist der Fall des sog. mandati manci gemeint, siehe Motive zu § 1339.

4) dieser aber nicht von dem Geschäftsherrn ertheilt, siehe hierzu Z. f. R. Bd. 23 S. 58.

5) Es macht keinen Unterschied: Aus welchen Motiven fremde Geschäfte geführt worden sind, ist regelmäßig gleichgültig, Z. f. R. Bd. 38 S. 266

Zu § 1340. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 4 S. 317, Bd. 6 S. 507;

die Wirkung, daß der Geschäftsführer nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, der Genehmigende nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages zu beurtheilen ist. Wird ein angefangenes Geschäft genehmigt, so liegt darin ein Auftrag zu dessen Fortführung. (§ 98.)

§ 1341. Hat der Geschäftsführer in der Meinung, blos fremde Geschäfte zu führen, zugleich seine eigenen besorgt, so besteht eine Geschäftsführung, soweit das Geschäft ein fremdes ist.

§ 1342. Besorgt Jemand in der Meinung, daß er seine eigenen Geschäfte führt, fremde Geschäfte, so erlangt Derjenige, dessen Geschäfte besorgt werden, zwar die Rechte eines Geschäftsherrn, haftet aber Demjenigen, welcher die Geschäfte besorgt hat, blos soweit er bereichert ist.

§ 1343. Hat sich der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung über die Person des Geschäftsherrn geirrt oder hat er bei dem Vorhandensein mehrerer Geschäftsherren blos für einen oder für einzelne zu handeln beabsichtigt, so gelten Diejenigen als Geschäftsherren, deren Geschäfte geführt worden sind.

§ 1344. Die Geschäftsführung kann auf ein einzelnes Geschäft, auf eine ganze Gattung und Reihe von Geschäften und auf alle Geschäfte einer Person gehen.

§ 1345. Der Geschäftsführer hat sich bei der Geschäftsführung

---

Entsch. Bd. 12 S. 12, Bd. 13 S. 16 und 44. Nachträgliche Genehmigung eines vom Ehemanne für die Ehefrau abgeschlossenen Vergleiches Seitens der letzteren, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 406. — Genehmigung des von der Ehefrau für den Ehemann Verhandelten, Entsch. Bd. 13 S. 16. — Wirkung der Genehmigung dem Geschäftsführer und dem Gegencontrahenten desselben gegenüber, siehe hierüber Entsch. Bd. 15 S. 47 und 257.

Zu § 1341. Siehe Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 135; ferner Z. f. R. Bd. 32 S. 344.

1) Die Fortsteuerung einer Lebensversicherungspolice Seitens des Pfandgläubigers enthält nicht nothwendig eine negotiorum gestio, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 52 flg., Bd. 8 S. 318; Z. f. R. Bd. 23 S. 260, Bd. 26 S. 42.

2) Versicherung einer Waare eines Dritten, an der man ein Retentionsrecht ausübt, gewährt nach Befinden dem Bezahler der Versicherungsprämie einen Anspruch ex neg. gestione, obgleich sie zugleich im eigenen Interesse erfolgt ist, Entsch. Bd. 7 S. 362.

Zu § 1342. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 421, Bd. 6 S. 136, Bd. 7 S. 210; Z. f. R. Bd. 32 S. 344. Ueber die Errichtung eines Grabdenkmales für den Erblasser Seitens der vermeintlichen Erben, siehe § 2314 des BGB.

Zu § 1343. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 137, Bd. 8 S. 281. Dem Geschäftsführer steht solchenfalls auch nur eine Klage gegen den Dritten und nicht gegen den, welchen er für den Geschäftsherrn hielt, zu, Z. f. R. Bd. 35 S. 33.

Zu § 1345. Vergl. W. f. R. 1867 S. 271.

nach dem ihm bekannten wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn und, in Ermangelung eines daraus zu entnehmenden Anhaltes, nach der Natur der Sache und nach den Verhältnissen des Geschäftsherrn zu richten. (§ 1352.)

§ 1346. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die von ihm angefangenen Geschäfte zu vollenden und neue Geschäfte zu übernehmen, soweit sie mit den früheren wesentlich zusammenhängen.

§ 1347. Der Geschäftsherr und der Geschäftsführer haften für Verschuldung nach §§ 728, 729. Für den Zufall haftet der Geschäftsführer, wenn er gegen das Verbot des Geschäftsherrn gehandelt hat.

---

1) Neg. gestio durch Verpflegung und Fütterung eines Pferdes; hierbei braucht der Kläger nicht selbst das Pferd gefüttert und gepflegt zu haben, es genügt, wenn er die Kosten hierfür aus seinen Mitteln bezahlt hat, Z. f. R. Bd. 40 S. 463; siehe ferner Annalen, N. F. Bd. 6 S. 316.

2) nach der Natur der Sache: siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 6 S. 319.

3) Nützliche Geschäftsführung. Ueber die Frage, wann eine solche sich annehmen lasse, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 317.

Zu § 1346. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 487. Regelmäßig ist es gleichgültig, ob der Geschäftsführer das Geschäft in eigner Person geführt oder ob er sich hierbei der Dienstleistungen einer anderen Person bedient, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 104, Bd. 5 S. 420, Bd. 6 S. 325; Z. f. R. Bd. 32 S. 344. Mindestens in den in § 1307 des BGB. gedachten Fällen kann er sich der Beihülfe eines Dritten bedienen und hat er alsdann regelmäßig nur für culpa in eligendo einzustehen, siehe Z. f. R. Bd. 31 S. 50; W. f. R. 1868 S. 277 und 280. — Einziehung eines Wechsels auf einen Nebenplatz durch einen Substituten, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 104.

Zu § 1347. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 314.

1) Rücksichtlich der zu leistenden Diligenz stehen Mandat und neg. gestio ganz auf gleicher Stufe, siehe Z. f. R. Bd. 25 S. 92.

2) Dafern der negotiorum gestor die erforderliche Sorgfalt auf die Ausführung verwendet, hat er für den glücklichen Erfolg nicht einzustehen, siehe Z. f. R. Bd. 25 S. 92.

3) Auf den von ihm zu ersetzenden Schaden kann der neg. gestor den erzielten Gewinn nicht aufrechnen, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 323.

4) Die Unterlassung des Abschlusses eines Feuerversicherungsvertrages ist beim Verwalter eines Grundstückes als levis culpa nicht angesehen worden, W. f. R. 1868 S. 257; Z. f. R. Bd. 31 S. 376.

5) Aus dem § ergiebt sich,

a) daß der Geschäftsführer auch für zufälliges Mißlingen solcher Unternehmungen haftet, auf welche sich der Geschäftsherr nicht eingelassen haben würde,

b) daß der Geschäftsführer blos für culpa lata haftet, wenn er sich in Fällen der Noth der Geschäfte des Anderen angenommen hat. Vergl. Motive zu diesem §.

§ 1348. Die Bestimmungen in §§ 1310 bis 1312 über die Verbindlichkeit des Beauftragten zur Herausgabe Dessen, was er aus der Geschäftsführung in den Händen hat, zur Rechenschaft über die Geschäftsführung und zur Verzinsung des in seinen Nutzen verwendeten Geldes finden auch auf den Geschäftsführer Anwendung. Hat ein Schuldner sich der Vermögensverwaltung seines Gläubigers unterzogen, so ist er verpflichtet, seine Verbindlichkeit zeitig zu erfüllen, und, wenn er dies unterlassen, bei einer Geldschuld Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr zu entrichten.

§ 1349. Ist der Geschäftsführer handlungsunfähig oder seine Handlungsfähigkeit beschränkt, so haftet er, wenn nicht aus besonderen Gründen seine Verpflichtung weiter geht, aus der Geschäftsführung, soweit er bereichert ist. (§ 81.)

§ 1350. Mehrere Geschäftsführer, welche die Geschäftsführung gemeinschaftlich übernommen haben, haften als Gesammtschuldner. (§§ 1019 bis 1037.)

§ 1351. Die Ansprüche aus der Geschäftsführung hat auch der Geschäftsherr, welcher handlungsunfähig oder dessen Handlungsfähigkeit beschränkt ist.

§ 1352. Hat der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung und bei

---

6) Ueber die Haftung des Geschäftsführers für seinen Substituten vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 186.

Zu § 1348. Siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 1 S. 61, Bd. 3 S. 496, Bd. 6 S. 490; Entsch. Bd. 1 S. 45, Bd. 15 S. 236 und 261.

1) Verpflichtung zur Herausgabe eines Lagerscheines, Entsch. Bd. 15 S. 261.

2) Ueber die Begründung der a. negot. gestorum contraria vergl. insbes. Z. f. R. Bd. 34 S. 139.

3) Abs. 1 leidet auch Anwendung auf eine Ehefrau, welche ein Illatengrundstück während der Abwesenheit ihres Ehemannes verwaltet hat, insbesondere erscheint sie verpflichtet, ihrem Ehemanne Rechnung abzulegen, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 368. — Desgl. auf einen Spediteur oder Beauftragten, welchem aufgetragen ist, sich in den Besitz einer Sache zu setzen und sie an einen bestimmten Ort zu schaffen, der sie aber statt dessen in ein öffentliches Lagerhaus gebracht hat; er muß solchenfalls dem Geschäftsherrn den empfangenen Lagerschein herausgeben, Entsch. Bd. 15 S. 261.

4) Zum Schlußsatze vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 488.

Zu § 1349. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 61, Bd. 6 S. 495.

Zu § 1350. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 492. Der § leidet übrigens nur Anwendung, wenn mehrere nach einem gemeinschaftlichen Beschlusse zusammen ein fremdes Geschäft führen, dagegen nicht, wenn mehrere jeder für sich gehandelt haben, Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 493. Nur im ersteren Falle ist daher ein Gesammtschuldverhältniß anzunehmen; doch braucht das Einverständniß nicht gerade ein ausdrückliches zu sein, vielmehr genügt auch ein stillschweigendes, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1352. Vergl. hierzu Archiv III. S. 494; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 499.

den dabei gemachten Verwendungen sich an die Vorschriften in §§ 1345, 1346 gehalten, so kann er Erstattung seiner Verwendungen, Verzinsung seiner Auslagen und Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten, wie nach §§ 1314, 1315 der Beauftragte, verlangen. In anderen Fällen hat er blos einen Anspruch, soweit der Geschäftsherr bereichert ist, und wegen willkührlicher Verwendungen das Recht der Wegnahme.

§ 1353. Hat der Geschäftsführer in der Absicht, dem Geschäftsherrn mit dem Aufwande ein Geschenk zu machen, gehandelt, oder einen Anderen, welcher die Geschäfte unentgeltlich besorgen wollte, durch seine Geschäftsführung ausgeschlossen, oder zu der Geschäftsführung auf seine Kosten eine Verpflichtung gehabt, so hat er keinen Anspruch auf Erstattung der Verwendungen.

§ 1354. Haben Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen, oder letztere den ersteren, oder Geschwister ihren Geschwistern Unterhalt gewährt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie dies in der Absicht zu schenken gethan haben.

§ 1355. Verbietet der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so fällt

---

1) In diesem § wird von derjenigen neg. gestio gehandelt, welche re ipsa eine solche ist, bei ihr kommt Alles auf das utiliter gerere an, siehe Motive zu diesem §.

2) Der Grund, warum der Geschäftsherr nach Befinden die Handlungen des Geschäftsführers anerkennen und diesen wegen seines Kostenaufwandes entschädigen muß, liegt in dem allgemeinen Grundsatze, daß sich Niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern soll, Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 6 S. 99. — Hat aber der Geschäftsführer den aus seiner negotiorum gestio dem Geschäftsherrn entsprungenen Nutzen eigenmächtig wieder beseitigt, so steht ihm keine a. negotiorum gestorum contraria zu, Entsch. Bd. 6 S. 361.

3) Erstattung seiner Verwendungen: Einen Fall der Verpflegung und Fütterung eines Pferdes siehe Z. f. R. Bd. 40 S. 461.

4) Verzinsung seiner Auslagen, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 500.

Zu § 1353. 1) Geschäftsführung animo donandi, siehe hierüber Annalen, N. F. Bd. 6 S. 503.

2) oder einen Anderen, ꝛc. siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 6 S. 503.

3) oder zu der Geschäftsführung auf eigene Kosten eine Verpflichtung gehabt: siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 503. Siehe jedoch Entsch. Bd. 7 S. 362.

Zu § 1354. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 557. Siehe außerdem unten § 1844 und 1851. Diese Vermuthung tritt aber nur denjenigen gegenüber ein, welche Unterhalt empfangen haben, nicht demjenigen gegenüber, welcher zur Gewährung des Unterhaltes gesetzlich verpflichtet war, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 456; N. F. Bd. 6 S. 503; W. f. R. 1868 S. 370. Anschaffung einer Ausstattung Seiten der Mutter für ihre Tochter bei Lebzeiten des Vaters enthält keine neg. gestio, siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 322; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 545.

Zu § 1355. Vergl. im Allg. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 502. Aelteres Recht: Annalen, A. F. Bd. 7 S. 384.

das Recht des Geschäftsführers auf Erstattung der Verwendungen von der Zeit an weg, wo dem Geschäftsführer das Verbot bekannt geworden ist. Hat aber der Geschäftsführer eine dem Geschäftsherrn gegen den Staat oder gegen eine Gemeinde nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes obliegende Verpflichtung erfüllt, oder Unterhalt Personen verabreicht, zu deren Erhaltung der Geschäftsherr verpflichtet war, oder eine Leichenbestattung besorgt, deren Kosten der Geschäftsherr zu bestreiten hatte, so kann er Erstattung der Verwendungen fordern, selbst wenn der Geschäftsherr ihm die Geschäftsführung verboten hat. (§ 1314.)

§ 1356. Wer die Geschäftsführung seines eigenen Vortheiles wegen besorgt, hat einen Anspruch auf Ersatz blos soweit der Geschäftsherr bereichert ist.

§ 1357. Die bloße Verwendung in den Nutzen eines Anderen giebt keinen Anspruch auf Erstattung, ausgenommen wenn der Andere die Verwendung genehmigt. (§ 791.)

---

1) Ein derartiges Verbot muß übrigens klar und unzweideutig ausgesprochen worden sein, Z. f. R. Bd. 14 S. 249.

2) oder Unterhalt Personen verabreicht, ꝛc. Siehe oben zu § 1339. — Actio neg. gestorum contraria gegen den Ehemann wegen der Unterhaltskosten, welche bei der Verpflegung einer kranken Ehefrau in einem Hospitale aufgelaufen sind, siehe W. f. R. 1872 S. 497. — Die Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne getrennt lebt und die gemeinschaftlichen Kinder eigenmächtig bei sich aufgenommen hat, hat keinen Anspruch wider den Ehemann auf Ersatz des den Kindern gewährten Unterhaltes, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 49 und Bd. 4 S. 43. — Wer Unterhalt für eine von ihrem Ehemanne getrennt lebende Ehefrau bestreitet, hat regelmäßig nicht die a. neg contraria wider den Ehemann, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 380. Vergl. auch noch unten zu § 1634, Bd. II. S. 34.

3) Ueber die Frage, was zur Begründung einer derartigen Klage auf Wiedererstattung gewährten Unterhaltes gehöre, siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 142.

4) Die Beschaffung der Ausstattung für die Tochter Seiten der Mutter fällt nicht hierunter, siehe Z. f. R. Bd. 41 S. 326; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 545.

5) oder eine Leichenbestattung besorgt: siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 155 und N. F. Bd. 6 S. 502.

Zu § 1356. Siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 504, Bd. 7 S. 210; Z. f. R. Bd. 34 S. 139.

1) Der Käufer, der eine nicht contractmäßig erfolgte Lieferung vervollständigt, führt eigene Geschäfte und die des Verkäufers, kann daher Schadensersatz verlangen, siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 25.

2) Wer Sachen, die er retinirt, versichert, kann trotzdem nach Befinden die verlegte Versicherungsprämie erstattet verlangen, siehe Entsch. Bd. 7 S. 362.

Zu § 1357. Vergl. oben zu § 791 Bd. 1 S. 322 flg. Ferner Annalen, N. F. Bd. 4 S. 312, Bd. 6 S. 320 Note 4.

1) Ueber die actio de in rem verso nach älterem Rechte, s. W. f. R. 1860

§ 1358. Bei Geschäften, welche an sich nicht die Geschäfte Desjenigen sind, für welchen gehandelt wird, und bei welchen die Person des Geschäftsherrn blos durch die Willensrichtung des Geschäftsführers bestimmt wird, gilt das Geschäft als ein Geschäft des Geschäftsherrn nur, wenn er dasselbe genehmigt, und nur unter dieser Voraussetzung ist der Geschäftsführer zu dem Anspruche auf Erstattung der Verwendungen berechtigt.

XIX. Gesellschaftsvertrag.

§ 1359. Der Gesellschaftsvertrag besteht darin, daß sich Mehrere zu einem durch Beiträge der Einzelnen zu erreichenden Zwecke vereinigen und dadurch eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft begründen.

S. 357 flg. — dieselbe ist nur eine subsidiäre Klage, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 286.

2) Ueber den Fall der Waarenlieferung Seiten eines Dritten, s. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 253 und oben Bd. 1 S. 323. Ferner Z. f. R. Bd. 43 S. 236.

3) Wissentliche Aufführung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstücke, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S, 505, Bd. 8 S. 230; Z. f. R. Bd. 36 S. 485; W. f. R. 1872 S. 417.

4) Erhält der Besteller die Waare nebst einer Factura zugesendet, in welcher nicht der ursprüngliche Bestellungsempfänger, sondern eine andere Firma als Verkäuferin der Waare bezeichnet wird, er behält dieselbe aber, ohne Einwendungen dagegen zu erheben, so ist die in der Rechnung als Verkäuferin bezeichnete Firma als seine Gläubigerin zu betrachten und hat er an diese den facturirten Kaufpreis zu bezahlen, Erk. des ROHG. vom 13. Februar 1875 in der Z. f. R. Bd. 43 S. 236.

Zu § 1358. Siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 505. Die Genehmigung des Geschäftsherrn muß sich natürlich auch auf die Art und Weise der Ausführung des Geschäftes beziehen, wenn der Geschäftsführer Deckung haben will, Motive zu diesem §.

Zu § 1359. Von neueren Gesetzen sind zu erwähnen: Sächs. Gesetz, die juristischen Personen betr. vom 15. Juni 1868 (Ges.- u. V.-Bl. 1868 S. 315 flg.), Ausführungsverordnung hierzu vom 23. Juli 1868 (Ges.- und V.-Bl. 1868 S. 499); Bundesgesetz, betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 (Bundes-Ges.-Bl. 1868 S. 415 flg.).

Ferner Reichsgesetz, die Declaration des § 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1868 betr. vom 19. Mai 1871 (Reichs-Ges.-Bl. 1871 S. 101). Sächs. Gesetz, wegen theilweiser Aufhebung des Gesetzes vom 15. Juni 1868, vom 25. März 1874 (Ges.- u. V.-Bl. S. 30). Ausführungsverordn. zu demselben vom 25. März 1874 (Ges.- u. V.-Bl. S. 30). Generalverordn. des Justizministeriums vom 27. März 1874, Justiz-Min.-Bl. 1874 S. 27. Ueber Genossenschaften nach dem Gesetze vom 4. Juli 1868 s. Entsch. Bd. 20 S. 294.

1) Ueber societas distractionis (Verkauf eines auf gemeinschaftliche Rechnung erworbenen Gutes), s. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 49, Bd. 7 S. 201;

N. F. Bd. 5 S. 137; Entsch. Bd. 10 S. 426; Z. f. R. Bd. 24 S. 126. — Vereinigung zum gemeinschaftlichen Verkaufe der Holzbestände auf einem dem Beklagten gehörigen Grundstücke, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 114.

2) Ueber societas simplex, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 431.

3) Verbindungs- oder Gesellschaftsvertrag? s. Z. f. R. Bd. 30 S. 337.

4) Kauf oder Gesellschaftsvertrag, siehe hierüber Z. f. R. Bd. 31 S. 433.

5) Einzelne Fälle: Gesellschaftsvertrag beim Lotteriespiel, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 54; II. F. Bd. 3 S. 325; Entsch. Bd. 14 S. 222. Vertrag wegen gemeinschaftlicher Haltung eines Zuchtbullens, W. f. R. 1867 S. 209; Annalen, II. F. Bd. 4 S. 18. — Vereinigung zur Verarbeitung von Materialien, Entsch. Bd. 9 S. 189 — zur Gründung einer Actiengesellschaft, Entsch. Bd. 9 S. 137, Bd. 20 S. 198 und 208 — zum Betriebe eines Steinbruches, Entsch. Bd. 11 S. 263 — zur Bearbeitung und Verarbeitung von Mineralien und Fossilien, Entsch. Bd. 13 S. 142.

6) Ueber Handelsgesellschaften vergl. Puchelt, Commentar zum Handels-GB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 153 flg.

7) Eine Handelsgesellschaft, deren Mitglieder vereinbart haben, daß einer ihres Mittels zwar Theilhaber sein, aber nicht im Handelsregister eingetragen werden soll, ist bezüglich des Verhältnisses dieses Gesellschafters zu den übrigen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nicht des Handelsgesetzbuches zu beurtheilen, ROHG., Z. f. R. Bd. 43 S. 452.

8) Auf Altgemeinden sind regelmäßig die Grundsätze über den Gesellschaftsvertrag anzuwenden, s. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 214. Außerdem oben Bd. 1 S. 35 zu § 55.

9) Ueber die actio pro socio, s. W. f. R. 1843 S. 68 flg.

10) Begriff der Gesellschaft: Der Gesellschaftsvertrag macht den Begriff der engsten Personenverbindung aus, geschlossen durch freien Verzicht auf die natürliche Willensfreiheit des Einzelnen, um einen Gesammtwillen Aller zu bilden und eben deshalb gestützt auf das gegenseitige Vertrauen, daß kein Theilnehmer seinen eigenen Willen dem Willen der Gesellschaft entfremde. Dieser das Wesen der Gesellschaft bildende Grundzug bringt es mit sich, daß, wenn der eine der Gesellschaftsgenossen sich so benimmt, daß mit ihm in Gemeinschaft zu bleiben, dem andern nicht zuzumuthen ist, dieser selbst bei einem auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaftsvertrage für berechtigt angesehen werden muß, dessen Wiederaufhebung noch vor Ablauf der festgesetzten Zeitdauer einseitig zu verlangen, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 403. — Zum Begriffe der Gesellschaft genügt, daß sich mehrere zu einem mit gemeinschaftlichen Mitteln zu erreichenden gemeinsamen Zwecke vereinigen, wenn auch der Zweck des Vertrages nicht in einer vermögensrechtlichen Erwerbung, societas quaestuaria, besteht, sondern auf Errichtung anderer Endziele, welche die Contrahenten gemeinsam als Gegenstand ihres Interesses betrachten, sog. societas simplex, gerichtet ist, Z. f. R. Bd. 28 S. 39. — Der § 1359 u. flg. leiden daher auch nach Befinden auf Vereine Anwendung, welche Unterstützung der Mitglieder und deren Hinterlassenen in Krankheits- und Sterbefällen aus den durch gemeinschaftliche Beiträge angesammelten Vereins-

§ 1360. Zum Zwecke der Gesellschaft können die Gesellschafter ihr ganzes Vermögen, ideelle Theile desselben oder einzelne Vermögensgegenstände, entweder dem Eigenthume oder der bloßen Benutzung nach, beitragen. Auch persönliche Leistungen können beigetragen werden. (§ 1388.)

---

mitteln bezwecken, Z. f. R. Bd. 29 S. 466 — ingleichen auf bloße Vergnügungsgesellschaften, s. Motive zu § 1359.

11) Jeder Gesellschaftsvertrag setzt einen ganz besonderen Grad des gegenseitigen Vertrauens voraus und je enger die persönlichen Beziehungen sind, in welche die Genossen zu einander treten, umsomehr wird jeder Theil erwarten dürfen, daß der andere einen geordneten Lebenswandel führe. Dissoluter Lebenswandel des einen Theiles berechtigt daher nach Befinden den andern zur Lösung des Gesellschaftsverhältnisses vor der bestimmten Zeit, W. f. R. 1868 S. 182.

12) Ueber die Frage, wann ein Gesellschaftsvertrag perfect sei, siehe Z. f. R. Bd. 22 S. 157, Bd. 31 S. 124; W. f. R. 1862 S. 1; 1868 S. 163 flg.; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 479; N. F. Bd. 1 S. 54 und 431.

13) Ein Gesellschaftsvertrag kann auch stillschweigend abgeschlossen werden, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 478. Dadurch aber, daß Mehrere gemeinschaftlich mit einem Dritten einen Vertrag schließen, wird nicht stillschweigend eine societas, sondern nur eine communio begründet, Motive zu § 1359. — Stillschweigender Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, W. f. R. 1862 S. 1; Z. f. R. Bd. 22 S. 157; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 478. — Einen Fall des stillschweigenden Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages, wenn zwei mit einem Stadtrathe einen Vertrag über die gemeinschaftlich zu bewirkende Grubenräumung eingehen, s. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 478.

14) Leistet Jemand Dienste in der Erwartung, es werde zwischen ihm und dem Empfänger der Dienste ein Societätsvertrag zu Stande kommen, so kann er regelmäßig keine Vergütung für die von ihm geleisteten Dienste beanspruchen, Z. f. R. Bd. 25 S. 72; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 221, Bd. 7 S. 71; — kommt später der Societätsvertrag zu Stande, so kann er nur Antheil am Gewinne, dagegen nicht einen Dienstlohn fordern, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 221, Bd. 7 S. 72.

15) Präparatorischer Vertrag behufs späterer Begründung einer Gesellschaft, s. Z. f. R. Bd. 15 S. 72; W. f. R. 1855 S. 441.

16) zu einem durch Beiträge der Einzelnen zu erreichenden Zwecke: Der Zweck braucht nicht nothwendig in einer vermögensrechtlichen Erwerbung zu bestehen, s. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 49; N. F. Bd. 1 S. 431; Z. f. R. Bd. 28 S. 39. — Errichtung und Betrieb eines Lehrinstitutes, siehe Annalen, A. F. Bd. 7 S. 375. — Betheiligung an einem Gründungsgeschäft ist vom OAG. als Societäts- und nicht als Kaufvertrag aufgefaßt worden, siehe Z. f. R. Bd. 43 S. 362. Gleicher Ansicht ist das ROHG. Entsch. Bd. 13 S. 306. — Ueber die Vereinigung von Personen zur Gründung einer Actiengesellschaft, s. Näheres in den Entsch. Bd. 20 S. 198 u. 208. Ferner Entsch. Bd. 9 S. 137, Bd. 13 S. 306. — Verabredung: wir bauen auf gleiche Theile, s. W. f. R. 1867 S. 257.

Zu § 1360. 1) Auch persönliche Leistungen können beigetragen

§ 1361. Die Beiträge der Gesellschafter sind im Zweifel gleich. Ungleichheiten können verabredet werden, auch in der Weise, daß der eine Gesellschafter blos Vermögensgegenstände, der andere blos persönliche Leistungen beitragen soll.

§ 1362. Der Vertrag, daß ein Gesellschafter zur Theilnahme an dem durch eine Gesellschaft bezweckten Gewinne berechtigt sein soll, ohne einen Beitrag zu leisten, oder am Verluste Theil nehmen soll, ohne einen Gewinn zu haben, ist nicht als Gesellschaftsvertrag zu betrachten.

§ 1363. Ist einem Gesellschafter die Leistung seiner Beiträge durch Zufall unmöglich geworden, so fällt sein Anspruch auf den Gewinn weg, welchen er zu erwarten gehabt hätte, wenn er die Leistung bewirkt hätte. (§§ 1009 bis 1013.)

§ 1364. Die Antheile der Gesellschafter am Gewinne und am Verluste richten sich zunächst nach der darüber getroffenen Bestimmung. Sind blos die Antheile am Gewinne oder blos die Antheile am Verluste bestimmt, so gilt im Zweifel dieselbe Vertheilung für Beides.

---

werden; Hat Jemand Dienste in der Erwartung eines zwischen ihm und dem Empfänger der Dienste abzuschließenden Gesellschaftsvertrages geleistet, so kann er, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht zu Stande kommt, für seine Dienste keine Entschädigung fordern, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 221, Bd. 7 S. 71; Z. f. R. Bd. 25 S. 72.

2) Verabredung: „wir bauen auf gleiche Theile", s. W. f. R. 1867 S. 257.

Zu § 1361. Dem Abschlusse eines Gesellschaftsvertrages steht nicht entgegen, daß über Nebenpunkte, z. B. über Gewinn- und Verlustantheile keine besonderen Bestimmungen getroffen worden sind, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 479.

Zu § 1362. Vergl. hierzu W. f. R. 1868 S. 163.

1) Ein Vertrag, durch welchen ein Gesellschafter seine Einschüsse oder gewisse Gewinnprocente unbedingt und unter allen Umständen unabhängig von dem Ergebnisse der gemeinsamen Geschäftsführung zu fordern befugt sein soll, ist ungültig, W. f. R. 1860 S. 62. Vergl. dagegen Z. f. R. Bd. 13 S. 473.

2) Ueber die sog. societas leonina s. Z. f. R. Bd. 24 S. 119; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 28.

Zu § 1363. 1) Der Paragraph leidet Anwendung, gleichviel, ob es sich um Sachen oder um bloße persönliche Leistungen handelt, s. Motive zu diesem Paragraph.

2) Durch die bloße Säumniß in der Beschaffung seines Beitrages geht der Gewinnantheil nicht schlechterdings verloren, Z. f. R. Bd. 22 S. 178.

3) Vergl. übrigens oben zu § 866.

Zu § 1364. Vergl. W. f. R. 1851 S. 223; Z. f. R. Bd. 13 S. 473.

1) Klage auf Gewährung des einem Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage ausgesetzten Gehaltes, s. W. f. R. 1857 S. 329.

2) Die Vereinbarung, daß ein Gesellschafter besondere Vortheile gewährt erhalten soll, setzt regelmäßig zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß wirklich ein Gewinn erzielt worden sei, s. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 221.

§ 1365. In Ermangelung einer Bestimmung über die Antheile am Gewinne und am Verluste sind Antheile nach der Personenzahl der Gesellschafter anzunehmen, ohne Unterschied, was und wieviel die Einzelnen beitragen. (§ 328.)

§ 1366. Geht der Zweck der Gesellschaft auf gemeinschaftlichen Erwerb, so ist zu vermuthen, daß, wenn vertretbare Sachen eingebracht werden, eine Gemeinschaft des Eigenthums, wenn unvertretbare Sachen eingebracht werden, eine Gemeinschaft der Benutzung besteht. Bei Gesellschaften, deren Zweck nicht auf gemeinschaftlichen Erwerb gerichtet ist, spricht die Vermuthung dafür, daß die Beiträge dem Eigenthume nach gemeinschaftlich werden sollen. Bei gemeinschaftlichem Eigenthume werden auch die Nutzungen gemeinschaftlich.

§ 1367. Die Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten steht allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Gesellschaftsbeschlüsse können nur mit Einwilligung aller Gesellschafter gefaßt werden. Soll vertragsmäßig die Stimmenmehrheit entscheiden, so ist im Zweifel die Mehrheit nach der Personenzahl zu berechnen.

§ 1368. Sind einzelne Gesellschafter zur Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten berufen, so stehen sie rücksichtlich ihrer Geschäftsführung zu den anderen Gesellschaftern in dem Verhältnisse der Beauftragten zu den Auftraggebern, jedoch dergestalt, daß sie den Auftrag nicht zurückgeben und die übrigen Gesellschafter den Auftrag nur widerrufen können, wenn die Beauftragten durch Untreue oder Nachlässigkeit die Gesellschaft in Gefahr bringen. (§§ 1321. 1323.)

§ 1369. Haben einzelne Gesellschafter Geschäfte der Gesellschaft ohne Auftrag geführt, so ist ihr Verhältniß zu den übrigen Gesellschaftern nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilen. (§§ 1339 bis 1357.)

§ 1370. Kein Gesellschafter darf zu seinem besonderen Vortheile Geschäfte betreiben, durch welche der Zweck der Gesellschaft ganz oder theilweise vereitelt wird.

Zu § 1365. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 452. — Das Gesellschaftsvermögen gehört im Zweifel den betheiligten Personen zu gleichen Theilen, W. f. R. 1851 S. 223; Z. f. R. Bd. 13 S. 463. Siehe auch Motive zu diesem §.

Zu § 1366. 1) Auf den Namen von Handelsgesellschaftern eingetragene Grundstücke gehören zu deren Privatvermögen, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 505.

2) deren Zweck nicht auf gemeinschaftlichen Erwerb gerichtet ist: vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 431.

Zu § 1367. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 201. Zu Abs. 2: Ueber das jus prohibendi des einzelnen Gesellschafters siehe W. f. R. 1861 S. 185.

Zu § 1368. Vergl. Entsch. Bd. 1 S. 27.

Zu § 1369. Siehe auch Annalen, A. F. Bd. 7 S. 201.

Zu § 1370. Eine Ausnahme wird nach Befinden dann gelten, wenn er bereits vor seinem Eintritte in die Gesellschaft ein Concurrenzgeschäft betrieb und dies den Gesellschaftern bekannt war, siehe Motive zu diesem §.

§ 1371. Jeder Gesellschafter hat in den Angelegenheiten der Gesellschaft, auch in den Fällen in §§ 1368, 1369 den Fleiß zu beobachten, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. (§ 730.)

§ 1372. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, zu leisten, was er zu dem Zwecke der Gesellschaft beizutragen versprochen hat, insbesondere die zur Gemeinschaft bestimmten Gegenstände den übrigen Gesellschaftern so mitzutheilen, wie es verabredet worden ist.

§ 1373. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, herauszugeben, was er für die Gesellschaft eingenommen hat. Hat er zum gemeinschaftlichen Vermögen gehöriges Geld in seinen Nutzen verwendet oder Geld für die Gesellschaft eingenommen und nicht zeitig abgeliefert, so ist er zu Entrichtung von Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von Zeit der Verwendung in seinen Nutzen oder der unterlassenen zeitigen Ablieferung an, verbunden. (§§ 1311. 1348.)

§ 1374. Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, über die Geschäfte, welche er für die Gesellschaft geführt hat, Rechenschaft zu geben.

§ 1375. Jeder Gesellschafter, welcher für die Gesellschaft Geschäfte

---

Zu § 1371. Siehe Z. f. R. Bd. 15 S. 432.

Zu § 1372. Aus dem § folgt, daß kein Gesellschafter willkürlich seinen Beitrag herabsetzen, aber ebenso wenig genöthigt werden kann, denselben zu erhöhen, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1373. Zu Abs. 1 siehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 58. Zum Schlußsatz, siehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 57; W. f. R. 1841 S. 110.

Zu § 1374. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 15 S. 432 und 470; W. f. R. 1857 S. 473; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 342, Bd. 7 S. 375. Siehe auch zu § 1393 flg.

1) Der Verpflichtung zur Rechnungsablegung entledigt sich der Rechnungspflichtige nicht schon dadurch, daß er dem Gegentheile die Vorlegung der Bücher und Belege anbietet, er muß vielmehr eine Rechnung herausgeben oder mittheilen, damit der Gegentheil durch den Besitz der Rechnung zu einer sorgfältigen Prüfung befähigt werde, W. f. R. 1851 S. 419; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 115.

2) Die Vereinigung zum gemeinschaftlichen Verkaufe der Holzbestände auf einem dem Beklagten gehörigen Grundstücke verpflichtet den letzteren zur Rechnungsablegung, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 114.

3) Regelmäßig kann ein Gesellschafter zur Rechnungslegung nur als verpflichtet angesehen werden, wenn er sich hierzu besonders verpflichtet hat oder wenn ihm Geschäfte der Societät zur alleinigen Besorgung ohne Concurrenz der übrigen Gesellschafter übertragen worden sind, vergl. Z. f. R. Bd. 15 S. 470; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 342. — Doch kann auch dann eine Verpflichtung zur Rechnungslegung bestehen, wenn ein socius wenn auch ohne besondere Verabredung gewisse Geschäfte der Gesellschaft allein dirigirt und besorgt hat, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 342.

Zu § 1375. Vergl. Z. f. R. Bd. 43 S. 431, Bd. 15 S. 432.

geführt hat, kann wegen der dabei gemachten Auslagen und übernommenen Verbindlichkeiten von den übrigen Gesellschaftern verhältnißmäßigen Ersatz und verhältnißmäßige Befreiung nach Verschiedenheit der Fälle in §§ 1368, 1369 nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages oder ohne Auftrag fordern.

§ 1376. Hat ein Gesellschafter bei Besorgung einer gemeinschaftlichen Angelegenheit durch Zufall einen Schaden erlitten, welchen er nicht erlitten haben würde, wenn er die Besorgung nicht übernommen hätte, so kann er von den übrigen Gesellschaftern verhältnißmäßigen Ersatz verlangen.

§ 1377. Hat ein Gesellschafter, welcher aus der Gesellschaft gegen die übrigen Gesellschafter einen Anspruch auf Ersatz hat, solchen von dem einen oder dem anderen derselben wegen Zahlungsunfähigkeit nicht erhalten, so haben die übrigen Gesellschafter, mit Einschluß des Ersatzberechtigten, den Verlust nach Verhältniß ihrer Verlustantheile zu tragen. Hat ein Gesellschafter in einem solchen Falle von einem anderen Gesellschafter Etwas erhalten, während die Uebrigen wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nichts erlangen können, so ist er verpflichtet, das Erhaltene mit den übrigen Gesellschaftern nach Verhältniß ihrer Gewinnantheile zu theilen.

§ 1378. Aus Geschäften, welche eine Gesellschaft mit Dritten schließt, werden die Gesellschafter, gleichviel ob sie sämmtlich in Person, oder durch Stellvertreter, oder ob einzelne Gesellschafter für die übrigen handeln, nach Verhältniß ihrer Gewinnantheile berechtigt und nach Verhältniß ihrer Verlustantheile verpflichtet; doch haften sie nicht blos, soweit sie Vermögen zur Gesellschaft beigetragen haben, sondern auch mit ihrem übrigen Vermögen. (§§ 788 bis 790.)

§ 1379. Die Gesellschaft erlöscht durch Kündigung jedes einzelnen Gesellschafters von der Zeit an, wo den sämmtlichen übrigen Gesellschaftern die Nachricht davon zugekommen ist.

---

kann Ersatz und Befreiung fordern: und zwar noch während des Bestehens des Gesellschaftsverhältnisses, Z. f. R. Bd. 28 S. 26.

Zu § 1378. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 352. Ferner Siegmann in der Z. f. R. Bd. 14 S. 385 flg.

1) Vor dem Handelsgesetzbuche und dem BGB. existirte in Sachsen kein specielles Gesetz, über die Solidarhaft der Gesellschafter, wohl aber hatte sich allmälig ein Gerichtsbrauch des Inhalts gebildet (siehe Z. f. R. Bd. 14 S. 387; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 353), aber nur bei solchen Gesellschaften, welche ein Handelsgeschäft unter eigener Firma betrieben, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 225, Bd. 4 S. 483, Bd. 5 S. 470, Bd. 7 S. 373; II. F. Bd. 2 S. 354. Vergl. ferner W. f. R. 1842 S. 356, 1843 S. 102, 1845 S. 30, 1847 S. 365, 1855 S. 271.

2) Man hat Bedenken getragen, allgemein anzuordnen, daß derjenige, welcher in eine bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes tritt, für die vor seinem Eintritte von der Gesellschaft contrahirten Schulden hafte, Motive zu diesem §.

Zu § 1379. 1) Der Ausschluß eines Gesellschafters durch seine Mitgesell-

§ 1380. Ist eine Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen, so kann zu jeder Zeit gekündigt werden. Erfolgt die Kündigung in der Absicht, den übrigen Gesellschaftern einen Gewinn zu entziehen, auf welchen sie nach dem Gesellschaftsvertrage einen Anspruch haben, oder zu einer Zeit, wo die im Zwecke der Gesellschaft liegenden Geschäfte angefangen worden sind und wegen der Kündigung zum Nachtheile der übrigen Gesellschafter unvollendet liegen bleiben müßten, oder nur mit Nachtheil für sie fortgeführt werden könnten, so erlöscht die Gesellschaft; der Kündigende bleibt aber den übrigen Gesellschaftern, soweit sie durch seine unzeitige Kündigung Nachtheil erleiden, noch als Gesellschafter verpflichtet.

§ 1381. Ist eine Gesellschaft auf bestimmte Zeit geschlossen, so kann vor Ablauf der Zeit nur gekündigt werden, wenn ein Gesellschafter sich durch Begehung von Verbrechen des Vertrauens unwürdig gemacht hat, oder bei Besorgung von Gesellschaftsangelegenheiten unredlich oder nachlässig verfahren ist, oder sich weigert, seine Verbindlichkeiten als Gesellschafter zu erfüllen oder persönliche Leistungen wegen Krankheit nicht erfüllen kann. Ein Gesellschafter, welcher persönliche Leistungen wegen Krankheit nicht erfüllen kann, hat auch seinerseits das Recht, die Gesellschaft zu kündigen.

---

schafter berechtigt ihn nicht auf Fortsetzung der Gesellschaft zu klagen, sondern giebt ihm nur ein Recht auf Schadensersatz, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 258.

2) Vergl. über Schädenansprüche wegen intempestiven Austritts W. f. R. 1859 S. 156, 1863 S. 51; Z. f. R. Bd. 33 S. 315.

3) Weder der Hinzutritt eines neuen Gesellschafters noch das Wiederausscheiden desselben hat an sich die Auflösung der ursprünglich bestandenen Gesellschaft zur Folge, siehe Z. f. R. Bd. 31 S. 431.

Zu § 1380. Vergl. über das ältere Recht W. f. R. 1863 S. 59; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 307. Neueres Recht: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 258.

1) so kann zu jeder Zeit gekündigt werden: und zwar selbst von dem Theile, welcher zu Gunsten des anderen auf das Kündigungsrecht verzichtet hatte, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 307.

2) Fälle von Schädenansprüchen wegen intempestiver Kündigung, siehe W. f. R. 1859 S. 156, 1863 S. 51; Z. f. R. Bd. 33 S. 315.

3) Scheidet ein Mitglied intempestiv aus, so können die übrigen Mitglieder nicht auf Fortsetzung des Gesellschaftsverbandes, sondern nur auf Schadensersatz klagen, Z. f. R. Bd. 29 S. 466. Anderer Meinung Pöschmann in Siebenhaar's Commentar, 2. Aufl. Bd. 2 S. 339.

4) Wird ein Mitglied unzulässigerweise oder ohne Grund ausgeschlossen, so kann es ebenfalls nicht Fortsetzung des Gesellschaftsvertrages, sondern nur Schadensersatz fordern, Z. f. R. Bd. 29 S. 467.

5) Zum Schlußsatze siehe W. f. R. 1859 S. 156, 1863 S. 51.

Zu § 1381. W. f. R. 1861 S. 505, 1863 S. 51 und 90; Annalen, A. F. Bd. 3 S. 396, Bd. 6 S. 311; Z. f. R. Bd. 21 S. 252, Bd. 24 S. 451.

1) Jeder Gesellschaftsvertrag setzt einen ganz besonderen Grad des gegenseitigen Vertrauens voraus und je enger die persönlichen Beziehungen sind, in welche die Genossen zu einander treten, umsomehr wird jeder Theil erwarten

§ 1382. Verzicht auf das Recht, die Gesellschaft zu kündigen, ist nichtig und es findet die Vorschrift im § 338 soweit keine Anwendung.

§ 1383. Die Gesellschaft erlöscht, wenn nicht der Uebergang auf die Erben verabredet worden ist, mit dem Tode eines Gesellschafters von der Zeit an, wo die sämmtlichen übrigen Gesellschafter den Tod erfahren haben.

§ 1384. Ist eine Gesellschaft mit dem Tode eines Gesellschafters erloschen, so haben seine Erben über die von ihm geführten Geschäfte Rechenschaft zu geben und die von ihm angefangenen Geschäfte zu Ende zu führen. Sie nehmen nicht blos an dem Gewinne und Verluste Theil, welcher vor der Zeit, wo die übrigen Gesellschafter den Tod des Erblassers erfahren haben, eingetreten ist, sondern auch an dem nachher eingetretenen, der aus Geschäften hervorgeht, welche schon vor jener Zeit angefangen und erst nachher vollendet wurden. (§§ 1393 bis 1396.)

---

dürfen, daß der andere einen geordneten Lebenswandel führe. Dissoluter Lebenswandel des einen Theils berechtigt daher nach Befinden den anderen zur Lösung des Gesellschaftsverhältnisses vor der bestimmten Zeit, W. f. R. 1868 S. 182. Ingleichen W. f. R. 1859 S. 153.

2) Klage auf Auflösung wegen rechtswidrigen Verhaltens des andern Gesellschafters, siehe hierüber Annalen, A. F. Bd. 6 S. 403.

3) des Vertrauens unwürdig gemacht hat: Annalen, A. F. Bd. 6 S. 403; W. f. R. 1868 S. 182. — Injurien wider den socius, W. f. R. 1863 S. 90 — ob das Verbrechen Amtshalber zu verfolgen sei, ist gleichgültig; darauf allein kommt es an, ob sich der socius durch dessen Begehung des Vertrauens unwürdig macht, Motive zu diesem §.

4) unredlich verfahren ist: Annalen, A. F. Bd. 6 S. 403. — Eigenmächtige Annahme von Geldbriefen und Ansichnahme der Gelder und Verwendung derselben in seinen Nutzen, begründet für den hierdurch Geschädigten nach Befinden ein vorzeitiges Kündigungsrecht, siehe Z. f. R. Bd. 24 S. 451.

5) Deshalb weil er erhebliche Verluste an seiner Einlage erlitten hat oder letztere ganz zu verlieren befürchten muß, kann der Gesellschafter von der Gesellschaft nicht einseitig abgehen, wenn diese auf eine bestimmte Zeit geschlossen ist, Z. f. R. Bd. 24 S. 271.

6) Ueber das pactum ne abeatur a societate, W. f. R. 1863 S. 90.

7) Schädenansprüche wegen intempestiver Kündigung der Gesellschaft, siehe Z. f. R. Bd. 33 S. 315; W. f. R. 1859 S. 156, 1863 S. 51.

Zu § 1382. Vergl. Z. f. R. Bd. 23 S. 536, Bd. 33 S. 315; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 309 und 310; R. F. Bd. 3 S. 258; W. f. R. 1859 S. 156, 1863 S. 51.

Zu § 1383. Erlöschen der Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters, siehe hierüber Annalen, A. F. Bd. 6 S. 49.

Zu § 1384. Siehe Annalen, A. F. Bd. 6 S. 49; Z. f. R. Bd. 24 S. 127.

1) Reelle Theilung der gemeinschaftlichen Grundstücke können die Erben eines verstorbenen Gesellschafters nicht mit der actio pro socio, sondern nur mit der actio communi dividundo fordern, Z. f. R. Bd. 24 S. 127.

§ 1385. Die Gesellschaft erlöscht, wenn die Zeit, auf welche sie geschlossen war, abgelaufen, oder wenn der Zweck, zu welchem sie eingegangen war, erreicht oder unmöglich geworden ist, oder wenn ein Gesellschafter handlungsunfähig wird oder in Concurs verfällt. (§§ 1009. 1010.)

§ 1386. Setzen die übrigen Gesellschafter nach dem Austritte eines Gesellschafters in Folge von dessen Kündigung, Tod, Handlungsunfähigkeit oder Concurs, die Gesellschaft fort, so ist dies, wenn nicht etwas Anderes bestimmt worden, als eine neue Gesellschaft anzusehen.

§ 1387. Nach Erlöschung der Gesellschaft ist eine Schlußrechnung aufzustellen und der Gewinn und Verlust unter die Gesellschafter zu vertheilen.

§ 1388. Vermögensbeiträge, sie mögen dem Eigenthume oder der Benutzung nach gemeinschaftlich geworden sein, sind den Gesellschaftern nach dem Verhältnisse zurückzugeben, wie sie solche eingebracht haben, selbst wenn die Antheile am Gewinne oder Verluste nach einem anderen Verhältnisse bestimmt sind. Für beigetragene persönliche Leistungen kann kein Ersatz gefordert werden. Unter Gewinn ist nur Das zu verstehen, was nach Abzug der gedachten Vermögensbeiträge übrig bleibt. (§ 1366.)

§ 1389. Bei einer Gesellschaft, welche das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen der Gesellschafter zum Gegenstande hat, wird dasselbe in Folge des Vertrages ohne Weiteres gemeinschaftlich. Rücksichtlich der Sachen und Rechte, zu deren Erwerbung eine Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erforderlich ist, giebt ein solcher Gesellschaftsvertrag blos einen Rechtsgrund zur Eintragung. (§§ 255. 1695.)

§ 1390. Bei einer Gesellschaft des ganzen Vermögens kann jeder Gesellschafter verlangen, daß seine und seiner Familie Bedürfnisse auf gemeinschaftliche Kosten bestritten und aus dem gemeinschaftlichen Vermögen die Schulden bezahlt werden, welche er bei Eingehung der Gesellschaft

---

2) Ueber die Verpflichtung der Erben zur Rechnungslegung vergl. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 139, Bd. 6 S. 49.

Zu § 1385. oder unmöglich geworden ist, siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 136.

oder in Concurs verfällt: W. f. R. 1851 S. 223, 1857 S. 468. Vergl. über das Verhältniß der Gläubiger eines insolventen Gesellschafters zu einem solventen, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 72.

Zu § 1387. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 371, Bd. 2 S. 354; Z. f. R. Bd. 40 S. 410. Regelmäßig soll zwar die Aufstellung der Schlußrechnung gemeinschaftlich erfolgen, absolut nothwendig ist dies aber nicht (siehe Annalen, A. F. Bd. 7 S. 375), vielmehr kann dies auch von einem oder mehreren Gesellschaftern geschehen, Z. f. R. Bd. 40 S. 410. Ist von einem der Gesellschafter eine Schlußrechnung aufgestellt und dem anderen Gesellschafter überreicht worden, so kann dieser die Rechnung nur mittelst Monitorverfahren angreifen, wie denn überhaupt Streitigkeiten über die Schlußrechnung regelmäßig nur im Wege des Rechnungsprocesses zur Erledigung gebracht werden können, siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 371; Z. f. R. Bd. 40 S. 410.

gemacht hatte oder nachher macht. Für unerlaubte Handlungen haftet blos der Vermögensantheil des Schuldigen. (§ 1696.)

§ 1391. Bei einer Gesellschaft, welche das ganze Vermögen der Gesellschafter betrifft, gelten die in §§ 1379 bis 1385 angegebenen Erlöschungsgründe. Erlöscht die Gesellschaft, so erfolgt die Vertheilung des gemeinschaftlichen Vermögens nach der Personenzahl der Gesellschafter.

XX. Gemeinschaft.

§ 1392. Eine nicht auf Vertrag beruhende Gemeinschaft ist, wenn sie in Miteigenthum besteht, nach den Vorschriften in §§ 328 bis 344, in anderen Fällen nach den Vorschriften über die Gesellschaft zu beurtheilen.

XXI. Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung.

§ 1393. Wer mit oder ohne Auftrag fremde Geschäfte führt, oder fremde Sachen veräußert, oder gemeinschaftliche Sachen als Theilhaber derselben verwaltet, oder aus sonst einem Rechtsgrunde eine Verwaltung hat, oder

---

Zu § 1392. Siehe oben Bd. 1 S. 146 flg. zu § 328—344. Vergl. ferner Entsch. Bd. 14 S. 236.

1) Anstellung der a. communi dividundo wegen Verletzung bei stattgefundener außergerichtlicher Theilung, s. Z. f. R. Bd. 24 S. 123.

2) Widerruf eines Auftrages zu Verwaltung einer gemeinschaftlichen Sache, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 378.

3) Ueber Altgemeinden siehe namentlich Annalen, A. F. Bd. 1 S. 214; N. F. Bd. 7 S. 86 und Bd. 9 S. 113. Außerdem oben Bd. 1 S. 35 zu § 55.

4) Horizontale Theilung eines Hausgrundstücks, welches sich im Miteigenthum befindet, hebt das letztere nicht auf, sondern regelt nur die Benutzung und verhindert die Anstellung der Theilungsklage nicht, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 226.

Zu § 1393. Vergl. im Allgemeinen: Z. f. R. Bd. 31 S. 281, Bd. 43 S. 431; Entsch. Bd. 1 S. 194, Bd. 3 S. 48, Bd. 5 S. 201, Bd. 13 S. 40, Bd. 14 S. 87; W. f. R. 1869 S. 345; außerdem oben zu § 1374.

1) Eine Aufzählung der hauptsächlichsten Fälle der Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung findet sich in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 344, nämlich § 303, 328, 743, 912, 1109, 1115, 1125, 1132, 1183, 1269, 1293, 1312, 1342, 1348, 1374, 1499, 1502, 1514, 1527, 1950 und 2301 flg. des BGB.'s.

2) Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung geht auch auf die Erben über, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 138, Bd. 7 S. 408; — dieselbe ist eine untheilbare und kann daher von jedem einzelnen Erben des Rechnungsführers gefordert werden, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 139; Z. f. R. Bd. 19 S. 74.

3) Die Verurtheilung zur Rechnungslegung kann sich nach Befinden als das nicht zu entbehrende Mittel darstellen, mit dessen Hülfe erst darüber, ob und in welchem Umfange eine Zahlungsverbindlichkeit für den Beklagten überhaupt existire, Gewißheit geschaffen werden soll, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 136 flg.

4) Die Klage auf Rechnungslegung ist abzuweisen, wenn die

fremdes Vermögen mit den Früchten herauszugeben verpflichtet ist, hat die Verbindlichkeit, dem Geschäftsherrn, Mittheilhaber oder sonst Berechtigten

---

Rechnung bereits gelegt war, s. Z. f. R. Bd. 40 S. 329 (RDHG.) und S. 410 flg. (OAG.). Vergl. übrigens noch Z. f. R. Bd. 31 S. 506.

5) Der Rechnungspflichtige muß regelmäßig, wenn er Justification einer Rechnung fordert, letztere beibringen, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 41; — er muß ferner unter Umständen, namentlich auf ausdrückliches Verlangen des Gegentheiles und beim Vorhandensein genügender Gründe noch einen Specificationseid leisten, Z. f. R. Bd. 42 S. 434; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 273. — Dem Gegentheile aber kann regelmäßig die probatio majoris substantiae nicht versagt werden, Z. f. R. Bd. 42 S. 435.

6) Von der Verbindlichkeit zur Rechnungslegung wird man nicht dadurch nothwendig befreit, daß der Gegentheil selbst in der Lage ist, das Rechnungswerk aufzustellen, siehe Z. f. R. Bd. 37 S. 176, auch Bd. 31 S. 413.

7) Rechnungsprozeß:

a) Es ist der Hauptzweck des auf Rechnungslegung gerichteten processualen Verfahrens bei Rechtsverhältnissen, aus welchen für die Betheiligten eine Mehrheit gegenseitiger Ansprüche hervorgeht, durch Zusammenstellung und gegenseitige Abwägung dessen, was jeder der Interessenten dem andern zu Gute zu bringen, beziehentlich womit er denselben zu belasten hat, diese Interessenten durch Richterspruch dergestalt auseinanderzusetzen, daß sich als Endresultat ergiebt, ob und was der Eine dem Anderen herauszugewähren habe, damit das ganze Rechtsverhältniß als erledigt sich darstelle. Hiernach ist eine getrennte Verhandlung und Entscheidung hinsichtlich einzelner, dem Rechtsverhältnisse angehöriger Ansprüche mit dem Wesen des Rechnungsprozesses unvereinbar, siehe Z. f. R. Bd. 33 S. 62; W. f. R. 1869 S. 345.

b) Der Richter hat von der Anordnung des Rechnungsprozesses abzusehen, wenn die durch das Vorbringen der Parteien gewonnenen Unterlagen sich bereits für die hauptsächliche Entscheidung als ausreichend darstellen, siehe Z. f. R. Bd. 31 S. 506.

c) Der gewöhnliche Rechnungsprozeß hat sich nur mit der Feststellung der Rechnung zu befassen, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 306.

d) Specificationseid: Wenn im Rechnungsprozesse auf die probatio majoris substantiae erkannt worden ist, bleibt die eidliche Bestärkung der Rechnung so lange ausgesetzt, bis das Ergebniß dieser Beweisführung vorliegt, siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 45. — Wenngleich in § 1393 der Verpflichtung des Rechnungslegers zur eidlichen Bestärkung der Rechnung nicht besonders gedacht ist, so ist diese Verpflichtung doch nicht als aufgehoben zu betrachten, siehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 273. Siehe ferner Z. f. R. Bd. 42 S. 434 und Bd. 20 S. 352. — Näheres über den Specificationseid siehe noch W. f. R. 1855 S. 281 und Z. f. R. Bd. 15 S. 444, Bd. 19 S. 48.

e) Die neueren processualen Grundsätze über das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen finden sich in § 313 und flg. der Deutschen Civilprozeßordnung; über die bisherigen vergl. namentlich: W. f. R. 1842 S. 285, 1851

Rechnung abzulegen. (§§ 1312. 1348. 1374. 1949 bis 1953. 381. 475. 2301.)

S. 417, 1864 S. 366, 1865 S. 289; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 147, Bd. 7 S. 41, Bd. 8 S. 364, 367.

8) Der Verpflichtung zur Rechnungslegung entledigt sich der Rechnungspflichtige nicht schon dadurch, daß er dem Gegentheile die Vorlegung der Bücher und Belege anbietet, sondern er muß eine Rechnung herausgeben oder mittheilen, damit der Gegentheil durch den Besitz der Rechnung zu einer sorgfältigen Prüfung befähigt werde, siehe W. f. R. 1851 S. 419; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 115.

9) Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung findet dadurch nicht ihre Erledigung, daß sich der Berechtigte in den Besitz der Rechnungsunterlagen gesetzt hat, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 138; Z. f. R. Bd. 31 S. 413. — Doch kann der Rechnungspflichtige, wenn der Geschäftsherr sich in den Besitz der Rechnungsunterlagen gesetzt hat, aber trotzdem Rechnungslegung fordert, verlangen, daß ihm zuvörderst die Rechnungsunterlagen wieder ausgeantwortet werden, Z. f. R. Bd. 33 S. 100.

10) War die Geschäftsführung ihrer Natur oder Beschaffenheit nach mit Einnahmen oder Ausgaben verbunden, so ist der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn regelmäßig zur Rechnungsablegung verpflichtet, siehe Z. f. R. Bd. 30 S. 416.

11) Eine Forderung, welche auf Rechnungslegung beruht, kann nach Befinden auch im ordentlichen Prozesse exceptionsweise in Aufrechnung gebracht werden, siehe Z. f. R. Bd. 31 S. 244 und oben zu § 991 Bd. 1 S. 407.

12) wer fremde Sachen veräußert: Hierunter fällt namentlich der Pfandgläubiger, der das Pfand zum Verkaufe bringt, Motive zu diesem §. Außerdem vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 33 S. 280; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 133, Bd. 7 S. 210; W. f. R. 1869 S. 445.

13) Rechnung abzulegen: Hierzu gehört zugleich die Verbindlichkeit, über alle in die Geschäftsführung oder Verwaltung einschlagende thatsächliche Verhältnisse Auskunft zu geben, siehe Motive zu diesem §.

14) **Einzelne Fälle:** Verpflichtung des Pfandgläubigers, dem Pfandschuldner wegen der etwaigen hyperocha Rechnung zu legen, wenn er die Pfandsache verkauft hat, siehe Z. f. R. Bd. 33 S. 280; W. f. R. 1869 S. 445; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 133, Bd. 7 S. 210; — zur Rechnungslegung beim Verdingungsvertrage, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 183. — Auch der Gläubiger, welcher eine Inhibition wider den Schuldner seines Schuldners ausgebracht hat, kann nach Befinden wider ersteren auf Rechnungslegung klagen, Z. f. R. Bd. 33 S. 20; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 381, Bd. 7 S. 464. — Der vom Gerichte bestellte Sequester hat nur dem Gerichte, nicht dem Gläubiger, welcher die Sequestration beantragt hatte, Rechnung zu legen, Archiv II. S. 312. — Ueber die Verpflichtung des Principals, dem Handlungsgehülfen die Handlungsbücher und Bilance behufs Ermittlung des ihm zugesicherten Gewinnantheiles vorzulegen, siehe Entsch. Bd. 1 S. 195. — Um zu einer Verurtheilung eines Beauftragten in Rechnungsablegung über Verwendung in Folge eines Mandats ihm übergebener Gelder zu gelangen, hat der

§ 1394. Die Ablegung der Rechnung beſteht in der Mittheilung einer geordneten Zuſammenſtellung der Einnahmen und Ausgaben unter Beifügung der vorhandenen Belege.

§ 1395. Rechnungsfehler können zu jeder Zeit berichtigt werden, ausgenommen wenn über ſie ein Vergleich geſchloſſen worden iſt. (§ 1414.)

Geſchäftsherr diejenigen Beträge, welche von ihm oder ſeinen Beauftragten an den Mandatar gelangt ſind, ſelbſt anzuzeigen, um über deren Verwendung Auskunft zu erhalten, er kann aber nicht letzteren nöthigen, ihm das noch beſonders zur Ziffer zu bringen, was er im Zweifel ſelbſt wiſſen muß, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 465; Z. f. R. Bd. 33 S. 20. — Verurtheilung zur Rechnungslegung iſt ausgeſprochen worden in einem Falle, wo vereinbart worden war, der Kläger ſolle als Lohn für ſeine durch Nachweiſung von Grundſtücken gehabten Mühwaltungen ein Drittel von dem bei der beabſichtigten Weiterveräußerung erzielten Gewinne künftig erhalten, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 136. — Eine Verbindlichkeit der Ehefrau zur Rechnungslegung über ihre Wirthſchaftsführung beſteht im Allgemeinen nicht, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 367; — doch iſt eine ſolche dann wenigſtens anzunehmen, wenn ſie ein ihr gehöriges, dem Ehemanne aber eingebrachtes Grundſtück während der Abweſenheit ihres Ehemannes verwaltet hat, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 368. — Wenn eine Ehefrau das Gut ihres Mannes ſelbſtſtändig verwaltet hat, ſo muß ſie allerdings dem Manne Rechnung legen; letzterer aber kann nur Rechnungslegung über die Verwaltung des Gutes im Ganzen fordern, nicht aber einen einzelnen Theil, z. B. die Viehwirthſchaft herausgreifen, Z. f. R. Bd. 37 S. 503. — Vergl. noch Z. f. R. Bd. 34 S. 367. — Klage des Ehemannes auf Rechnungslegung rückſichtlich desjenigen Vermögens, das ſie ihm einzubringen verpflichtet iſt, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 428. — Verpflichtung zur Rechnungslegung im Falle der letztwillig angeordneten zeitweiligen Verwaltung eines Vermächtniſſes, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 43.

Zu § 1394. Vergl. im Allgemeinen: Archiv III. S. 81 flg.; Entſch. Bd. 2 S. 127; Z. f. R. Bd. 38 S. 123.

1) Die Beſtimmungen dieſes Paragraphen ſind bereits gemeinrechtlich, Z. f. R. Bd. 36 S. 260. Aeltere Entſcheidungen ſiehe W. f. R. 1851 S. 417, 1852 S. 337.

2) Für die Frage, wie eine Rechnung beſchaffen ſein müſſe, welche als den Erforderniſſen des § 1393 und flg. entſprechend zu betrachten ſei, laſſen ſich in allen Fällen anwendbare Regeln nicht geben, vielmehr iſt in jedem concreten Falle zu ermeſſen, ob eine abgelegte Rechnung alle Theile der Geſchäftsführung umfaßt und dergeſtalt ſpeciell iſt, daß ſie eine Ueberſicht über die Geſchäftsführung giebt, ſiehe Z. f. R. Bd. 31 S. 281.

3) Die Rechnungslegung bezieht ſich nicht mit auf die fructus percipiendos, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 184.

4) unter Beifügung der vorhandenen Belege: ſiehe hierzu Z. f. R. Bd. 41 S. 61. Bedeutung des Wortes: „Belege", ſiehe hierüber Entſch. Bd. 2 S. 127.

Zu § 1395. Siehe Entſch. Bd. 1 S. 161; Z. f. R. Bd. 36 S. 60.

§ 1396. Werden bei einer Rechnungsablegung einzelne Einnahme- oder Ausgabeposten weggelassen, so bestehen die darauf bezüglichen Ansprüche im Zweifel fort. (§ 1414.)

XXII. Anerkenntnißvertrag.

§ 1397. Der Vertrag, durch welchen ein Schuldverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner anerkannt wird, berechtigt den Gläubiger, auf

---

ausgenommen wenn über sie ein Vergleich geschlossen worden ist: hierbei ist vorausgesetzt, daß der Vergleich über die Fehler bei den einzelnen Ansätzen geschlossen worden ist; ein Vergleich über die durch Zusammenrechnung der einzelnen Posten gefundene Summe dagegen hebt, wenn in der Zusammenrechnung ein Rechnungsfehler vorgekommen ist, das Recht, Berichtigung zu fordern, nicht auf, siehe Motive zu diesem Paragraph.

Zu § 1396. Siehe Entsch. Bd. 1 S. 161.

1) Auch nach erfolgter Justification kann über einzelne weggelassene Posten nachträglich Rechnungslegung gefordert werden, Z. f. R. Bd. 31 S. 160.

2) Dem Rechnungspflichtigen darf regelmäßig nicht das Recht abgeschnitten werden, sein Rechnungswerk, wenn er es für nöthig erachten sollte, zu verbessern, namentlich dann nicht, wenn er bei Aufstellung desselben von irrigen oder unrichtigen Grundsätzen ausgegangen ist, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 559.

3) Der Eidesantrag darüber, daß gewisse vereinnahmte Posten nicht mit verrechnet worden seien, ist unzulässig, Z. f. R. Bd. 31 S. 161.

Zu § 1397. Aelteres Recht: Siehe Abhandlung von Heyne in der Z. f. R. Bd. 7 S. 251 flg.; ferner Z. f. R. Bd. 11 S. 371, Bd. 14 S. 471, Bd. 21 S. 90; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 322; W. f. R. 1843 S. 72, 1845 S. 293. Neueres Recht: Z. f. R. Bd. 31 S. 120, Bd. 32 S. 188; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 121; II. F. Bd. 1 S. 32; Entsch. Bd. 1 S. 161, Bd. 3 S. 78. Ferner die Abhandlung von Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 30 S. 25 flg.

1) Es ist gleichgültig, ob der Vertrag mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen wird, ob die Forderung, welche anerkannt wird, eine vorhandene oder künftige ist, siehe Motive zu diesem Paragraph.

2) Unterschied zwischen dem Anerkenntnißvertrage und dem einfachen Anerkenntnisse einer Schuld, siehe hierüber: Z. f. R. Bd. 32 S. 355, Bd. 33 S. 348, Bd. 35 S. 514; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 121, Bd. 6 S. 275; auch Z. f. R. Bd. 22 S. 174 — zwischen Anerkenntnißvertrag und Schuldübernahme, siehe Entsch. Bd. 8 S. 118 — zwischen Anerkenntnißvertrag und Vergleich, Entsch. Bd. 8 S. 143.

3) Die auf das Bestehen eines Schuldverhältnisses gerichtete Willenserklärung des Schuldners enthält bald den Factor eines Schuldanerkennungsvertrages, wodurch ein selbstständiger Verpflichtungsgrund erzeugt wird, bald aber auch nur eine einseitige Willensäußerung, ein einfaches Anerkenntniß, welches in der Eigenschaft eines außergerichtlichen Geständnisses als bloßes Beweismittel für das Bestehen der anerkannten Schuld in Betracht kommt. Ob im einzelnen Falle ein Anerkenntnißvertrag oder ein einfaches Anerkenntniß anzunehmen sei, ist Sache der Auslegung, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 51; Z. f. R. Bd. 41 S. 186.

Grund des Anerkenntniſſes die Bezahlung der Schuld zu verlangen. (§ 814.)

---

4) Das bloße mündliche einfache Zahlungsverſprechen ohne Angabe, daß der Promittent die verſprochene Leiſtung ſchulde, begründet regelmäßig keinen ſelbſtſtändigen Verpflichtungsgrund, Z. f. R. Bd. 43 S. 210; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 542, Bd. 3 S. 112, Bd. 6 S. 323, Bd. 8 S. 310; N. F. Bd. 10 S. 214. Siehe auch Motive zu dieſem Paragraphen.

5) Bloße außergerichtliche Zugeſtändniſſe ſind nicht geeignet, einen ſelbſtſtändigen Klaggrund abzugeben, Z. f. R. Bd. 38 S. 55 und 172; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 121; II. F. Bd. 1 S. 32. — Das bloße Zugeſtändniß, man habe eine Schuld an Jemanden zu bezahlen, ohne Hinzutritt eines Zahlungsverſprechens, enthält keinen Anerkenntnißvertrag, Z. f. R. Bd. 34 S. 146. Vergl. auch Bd. 29 S. 409, Bd. 30 S. 276; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 502.

6) Damit ein Schuldanerkenntnißvertrag zu Stande komme, muß nicht blos die auf Anerkennung einer Schuldverbindlichkeit gehende Erklärung des Schuldners mit dem Willen, ſich dadurch zu verpflichten, verbunden ſein, ſondern auch hierbei der Gläubiger in einer Weiſe mitwirken, woraus die auf Feſtſtellung eines Forderungsverhältniſſes gerichtete Willenseinigung ſich ergiebt. Dem entſprechend definirt auch § 1397 des BGB. den Anerkenntnißvertrag als einen Vertrag, durch welchen ein Schuldverhältniß zwiſchen Gläubiger und Schuldner anerkannt wird. Ein ſolcher Vertrag muß aber, wenn er den Gläubiger berechtigen ſoll, auf Grund des Anerkenntniſſes die Bezahlung der Schuld zu verlangen, die in §§ 782, 783 feſtgeſtellten Begriffsmerkmale eines jeden Vertrags beſitzen, und ſetzt daher voraus, daß der Wille der handelnden Perſonen auf Begründung einer Forderung gehe, in dieſer Richtung übereinſtimme, und dieſer übereinſtimmende Wille gegenſeitig in bindender Abſicht erklärt werde, ſiehe Annalen, II. F. Bd. 4 S. 51 und 52.

7) Willensübereinſtimmung der Betheiligten wird zum Anerkenntniſſe vorausgeſetzt, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 336.

8) Die Acceptation eines Anerkenntniſſes und Zahlungsverſprechens iſt in einem vorausgegangenen Mahnbriefe nicht zu befinden, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 283.

9) Die Aeußerung: „Du wirſt Deine 4000 Thlr. ſchon kriegen", „Deine 4000 Thlr. werde ich Dir ſchon geben" enthält keinen Anerkenntnißvertrag, wohl aber nach Befinden ein außergerichtliches Zugeſtändniß der Richtigkeit einer Forderung, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 50 flg.

10) Das bloße Zugeſtändniß, man habe eine Schuld an Jemanden zu bezahlen, ohne Hinzutritt eines Zahlungsverſprechens, enthält keinen Anerkenntnißvertrag, Z. f. R. Bd. 34 S. 146.

11) Das Verſprechen des Schuldners, eine Schuld zu bezahlen, wenn er zu beſſerem Vermögen komme, enthält ein bedingtes Zahlungsverſprechen im Sinne von § 1397 des BGB., Annalen, II. F. Bd. 1 S. 359.

12) Anerkenntniß eines unechten Acceptes, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 472; irriges Anerkenntniß eines gefälſchten Wechſels,

Annalen, N. F. Bd. 3 S. 60. Vergl. ferner Z. f. R. Bd. 29 S. 366; W. f. R. 1867 S. 187.

13) Anerkenntnißvertrag zu Gunsten eines Dritten, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 483 und 554.

14) Wirkung der Rechtskraft einem Anerkenntnisse gegenüber, Annalen, N F. Bd. 7 S. 112.

15) Ein Anerkenntnißvertrag des Hauptschuldners verpflichtet nach Befinden auch den Bürgen, Z. f. R. Bd. 11 S. 278, Bd. 25 S. 49, Bd. 33 S. 131; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 82.

16) Nicht jeder Anerkenntnißvertrag enthält eine Novation der ursprünglichen Schuld, dies ergiebt sich schon aus der Stellung desselben im Systeme des BGB. Außerdem wird regelmäßig nicht die frühere Forderung durch den Anerkenntnißvertrag aufgehoben, sondern es tritt nur insofern eine neue und selbstständige Verpflichtung ein, als der Schuldner die Einwendungen, welche ihm gegen die anerkannte Forderung zustanden, nicht weiter gelten machen und nur noch die Rechtsbeständigkeit des Anerkenntnißvertrages selbst anfechten kann, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 267 und 439, Bd. 4 S. 50 flg.

17) Wesentlich für die Annahme eines Anerkenntnißvertrages nach § 1397 des BGB. ist die Erkennbarkeit der Absicht des Erklärenden, eine neue selbstständig wirksame Verbindlichkeit übernehmen zu wollen, Z. f. R. Bd. 38 S. 336 — daher kein Anerkenntniß in dem Zugestehen einer Forderung mit dem Bemerken enthalten, daß man es auf den Proceß ankommen lassen wolle, Z. f. R. Bd. 38 S. 336.

18) Auch eine bereits erloschene Forderung kann durch einen Anerkenntnißvertrag wiederhergestellt werden, Z. f. R. Bd. 37 S. 33; siehe auch Motive zu § 1399.

19) Anerkenntniß einer den Gegenstand eines Processes bildenden Forderung, Z. f. R. Bd. 37 S. 33.

20) In der Ausstellung einer Rechnung, in welche eine Gegenforderung des anderen Theils aufgenommen worden ist, liegt nicht ohne Weiteres ein Anerkenntniß der letzteren, W. f. R. 1867 S. 486 (AG. Dresden).

21) Anerkenntniß gefolgert aus der Annahme und dem Behalten eines Beibuches, Z. f. R. Bd. 36 S. 60; Entsch. Bd. 1 S. 161, Bd. 2 S. 273 — aus der brieflichen Erklärung des Schuldners, den Betrag auf ein bestimmtes Conto vorgetragen zu haben, Z. f. R. Bd. 38 S. 533.

22) Ueber die Frage, ob und inwieweit der Bürge an das Schuldanerkenntniß des Hauptschuldners, namentlich beim Contocurrentverhältnisse gebunden sei, siehe Z. f. R. Bd. 25 S. 49, Bd. 33 S. 131, Bd. 11 S. 278; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 82.

23) Anerkenntnißvertrag über eine Schuld aus einem verbotenen Spiele ist unwirksam, aus einem erlaubten Spiele wenigstens dann unwirksam, wenn er sofort beim Spiele oder am Tage des Spieles abgeschlossen wurde, Archiv III. S. 145 flg. — Das Anerkenntniß einer aus einem erlaubten Spiele erwachsenen Schuld kann nach der Ansicht des OAG. nur dann eine vollgültige, mit dem Befugnisse zur Klagerhebung und einredeweisen

§ 1398. Ausstellung eines Schuldscheines und Annahme desselben enthalten einen Anerkenntnißvertrag, selbst wenn der Grund der Schuld in dem Scheine nicht angegeben ist.

Geltendmachung ausgestattete Obligation erzeugen, wenn dasselbe von den Thatsachen, welche jene Schuld zur Existenz gebracht haben, ganz unabhängig dasteht, also nicht bei und im Zusammenhange mit dem vorgenommenen Spiele, sondern von dem letzteren getrennt in einem für sich abgeschlossenen besonderen Acte unter dem Einverständnisse des Gläubigers zur Aussprache gelangt ist. Denn nur in diesem Falle ist nach der Meinung des OAG. die Annahme gerechtfertigt, daß bei den Betheiligten die ernstliche und freie, von den Motiven und Erregungen des Spieles nicht weiter beeinflußte Absicht vorhanden gewesen ist, ein neues und selbstständiges, mit allen regelmäßigen Wirkungen eines rechtsverbindlichen obligatorischen Vertrages versehenes Forderungsrecht zu begründen, siehe Annalen, II. F. Bd. 4 S. 58.

24) Ein Anerkenntnißvertrag bezüglich der Verpflichtung eines außerehelichen Vaters zur Gewährung von Alimenten ist auch in der Weise denkbar, daß der Vater ohne ein bestimmtes Summenversprechen die Verbindlichkeit zur Gewährung von Unterhaltsbeiträgen anerkennt, beide Theile aber die Feststellung des Betrages richterlichem Ermessen überlassen, Archiv II. S. 118.

25) Abschluß eines Anerkenntnißvertrages durch einen negotiorum gestor, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 554.

Zu § 1398. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 280; N. F. Bd. 6 S. 94, Bd. 9 S. 382; II. F. Bd. 2 S. 355, Bd. 4 S. 55; Z. f. R. Bd. 33 S. 21.

1) Der Inhalt des § war schon vor dem BGB. Rechtens, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 280; Z. f. R. Bd. 31 S. 120, Bd. 36 S. 487.

2) Das bloße schriftliche Versprechen der Zahlung, selbst wenn das Schriftstück übergeben ist, begründet noch keinen Anerkenntnißvertrag, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 356; Z. f. R. Bd. 39 S. 236.

3) In der Ausstellung und Aushändigung einer Schuldurkunde liegt dann kein Anerkenntnißvertrag, wenn beide Theile einverstanden sind, daß der Schuldner auf das ursprüngliche Schuldverhältniß zurückgehen und nur das, was er ohnedies in Folge des letzteren erweislich an den Gläubiger zu leisten hat, dem letzteren leisten soll, Z. f. R. Bd. 33 S. 214, Bd. 36 S. 486; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 167 — ingleichen dann nicht, wenn nachgewiesenermaaßen die Absicht der Betheiligten nicht auf ein Schuldanerkenntniß gerichtet gewesen ist, Z. f. R. Bd. 36 S. 486.

4) Die Ausstellung eines Wechsels enthält keinen Anerkenntnißvertrag, weil es an der Angabe der causa debendi generalis gebricht, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 355; — auch durch die Erklärung: „Valuta habe erhalten" wird hieran Nichts geändert, Annalen, ibidem. Ferner Z. f. R. Bd. 19 S. 408, Bd. 39 S. 237; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 540, Bd. 6 S. 79.

5) Die bloße Behauptung, die Auszahlung der verschriebenen Summe sei nicht erfolgt, ist dem schriftlichen Anerkenntnisse gegenüber ohne alles Gewicht, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 95, Bd. 10 S. 278; II. F. Bd. 2

S. 175, Bd. 4 S. 55; Z. f. R. Bd. 33 S. 495; vielmehr kann nach den Vorschriften in § 1399 des BGB. der Aussteller des Schriftstückes die Behauptung, daß das anerkannte Schuldverhältniß nicht bestanden habe, gegen den hierauf gerichteten Anerkenntnißvertrag nur durch dessen Anfechtung geltend machen. Nun braucht zwar diese Anfechtung nicht lediglich nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld zu erfolgen, indem § 1399 durch das Wort: „insbesondere" diese Angriffsweise nur als ein Beispiel hervorhebt, immerhin aber muß sie auf solche Thatsachen gegründet werden, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§ 828 flg., 830 flg., 835 flg., 837 flg. des BGB.) den auf Begründung einer Forderung gerichteten Vertragswillen ausschließen, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 275, II. F. Bd. 4 S. 55 und 56. — Ueber die Rückforderung einer Schuldurkunde, wenn die verschriebene Summe angeblich nicht gezahlt worden ist, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 220; Z. f. R. Bd. 41 S. 227. — Ueber die exceptio non numeratae pecuniae einem schriftlichen Anerkenntnisse gegenüber, siehe Annalen, N. F. Bd. 9 S. 382; II. F. Bd. 2 S. 175 und 381; Z. f. R. Bd. 36 S. 487.

6) Die bloße Behauptung, daß die in einem Schuldscheine anerkannte Schuld nicht wirklich entstanden und die durch die eigene Namensunterschrift beurkundete Thatsache nicht allenthalben der Wahrheit entspreche, genügt nicht zur Entkräftung des schriftlichen Anerkenntnißvertrages. Zwar scheint früher das OAG. gegentheiliger Meinung gewesen zu sein (vergl. Z. f. R. Bd. 17 S. 318); diese Ansicht ist aber neuerdings jedenfalls von demselben aufgegeben worden, Annalen, N. F. Bd. 6 S 94, Bd. 7 S. 302; II. F. Bd. 3 S. 438.

7) Wenn mehrere einen Schuldschein über ein Darlehn ausstellen und dem Gläubiger aushändigen, so liegt hierin ein Anerkenntnißvertrag, durch welchen die sämmtlichen Unterzeichner pro rata verpflichtet werden, und zwar selbst dann, wenn ihnen das Darlehn nicht oder nicht jedem nach seinem Antheile ausgezahlt worden ist, Z. f. R. Bd. 37 S. 35.

8) Die Bestimmungen in § 1398 sind nur exemplicativer Natur und ist daher die Entstehung eines Anerkenntnißvertrages auch in der Weise denkbar, daß nur eine Niederschrift erfolgt, ohne daß das Geschriebene an den Gläubiger ausgehändigt wird; in jedem Falle muß aber aus der bezüglichen Verhandlung die Absicht der Contrahenten, das betreffende Schuldverhältniß in einer den Anerkennenden verbindenden Weise festzustellen und dadurch dem anderen Theile ein Forderungsrecht auf Grund dieser Feststellung zu verschaffen, unzweideutig hervorgehen, Z. f. R. Bd. 33 S. 223.

9) Von dem Falle des § 1398 ist zu unterscheiden die Ausstellung und Aushändigung einer Urkunde (im Gegensatze zum Schuldschein). Denn wenn auch zunächst davon auszugehen ist, daß dieselbe in der Absicht erfolgt sei, den in derselben angegebenen Vertrag einzugehen, so handelt es sich hierbei doch lediglich um eine thatsächliche Vermuthung, welche sich sofort dann erledigt, wenn die begleitenden Umstände Grund zu der Annahme geben, es sei der Vertragswille der Betheiligten ein anderer, als der im Zweifel vorauszusetzende, gewesen, siehe W. f. R. 1868 S. 287.

10) Das schriftliche Bekenntniß, eine Schuld gekündigt erhalten

§ 1399. Der Anerkennende behält aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse gegen die Klage aus dem Anerkennungsvertrage nur die Einreden, welche sich darauf beziehen, daß jenes Verhältniß gesetzlich verboten

---

zu haben und dieselbe nach Ablauf einer bestimmten Zeit bezahlen zu müssen, enthält einen bindenden Anerkenntnißvertrag, Z. f. R. Bd. 31 S. 355.

11) Das schriftliche Bekenntniß, von einem Anderen Geld erhalten zu haben, in Verbindung mit einem Rückzahlungsversprechen, begründet einen Anerkenntnißvertrag, selbst wenn nicht ausdrücklich angegeben ist, daß das Geld aus einem Darlehen oder aus einem andern Grunde geschuldet werde, siehe Motive zu § 1397 flg.

12) Das Zugeständniß, eine Urkunde der in § 1398 des BGB. gedachten Art ausgestellt zu haben, schließt nicht nothwendig die Beachtlichkeit des Einwandes aus, daß nach der erklärten Willensmeinung der Contrahenten etwas von dem Inhalte der Urkunde Abweichendes vereinbart worden sei, Z. f. R. Bd. 31 S. 231. Zwar muß der, welcher über ein zwischen ihm und einem Anderen abgeschlossenes Rechtsgeschäft eine Urkunde ausgestellt und vollzogen hat, dann, wenn er unter Bezugnahme auf letztere aus diesem Rechtsgeschäfte verklagt wird, den Inhalt der Urkunde gegen sich gelten lassen, allein, wenn es sich nicht um einen Vertrag handelt, zu dessen Gültigkeit die schriftliche Form erfordert wird, immer nur so lange, als er nicht darauf sich berufen und nach Befinden beweisen kann, daß die erklärte Willensmeinung der Contrahenten dahin gegangen sei, es solle unter ihnen etwas von dem Inhalte der Urkunde Abweisendes maaßgebend sein, oder daß die in der Urkunde enthaltenen Bestimmungen durch spätere Verabredungen ganz oder zum Theile Modificationen erlitten haben, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 559.

13) Die Beifügung der Clausel S. E. & O. (salvis emissionibus et omissis) bei einem schriftlichen Schuldanerkenntnisse ist ohne alle rechtliche Wirkung, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 27.

14) Die Beifügung der Erklärung bei Ausstellung und Aushändigung der Urkunde, daß der Aussteller sich die Prüfung der Richtigkeit der anerkannten Schuld vorbehalte, macht, wenn der Gegentheil sie genehmigt hat, den Anerkenntnißvertrag selbst wirkungslos, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 167. Siehe auch Z. f. R. Bd. 33 S. 214.

15) Schriftliches Anerkenntniß bei Veräußerungsverträgen, welche der in § 822 des BGB. vorgeschriebenen Form bedürfen: Das spätere schriftliche Bekenntniß des Beklagten, das Grundstück für eine gewisse Summe erkauft zu haben, vermag den Mangel der in § 822 des BGB. geordneten Form nicht zu ersetzen und einen Kaufvertrag nicht nachträglich gültig zu machen, Z. f. R. Bd. 31 S. 403.

16) Ein schriftlicher Anerkenntnißvertrag ist geeignet zur Anstellung von Executivklage, Archiv II. S. 193.

Zu § 1399. Vergl. Z. f. R. Bd. 33 S 494; Entsch. Bd. 8 S. 118; Annalen, II. F. Bd. 3 S, 267.

gewesen sei. Die Einrede der Gegenforderung kann er gegen die Klage gebrauchen, wenn er nicht mit dem Anerkenntnißvertrage zugleich baare Zahlung oder Zahlung zu einem bestimmten Zwecke versprochen hat. Daß das ursprüngliche Schuldverhältniß nicht bestanden habe, oder vor dem Anerkenntnißvertrage erloschen gewesen sei, kann gegen diesen Vertrag nur durch dessen Anfechtung, insbesondere nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld, geltend gemacht werden. (§§ 996. 1519 bis 1550.)

§ 1400. In dem Erbitten und Zugestehen einer Stundung und in der Zahlung und Annahme von Zinsen einer Schuld liegt kein Anerkenntnißvertrag hinsichtlich der Schuld, und in der Zahlung und Annahme eines Theiles der Schuld kein Anerkenntnißvertrag hinsichtlich des Mehrbetrages.

§ 1401. Abrechnung oder Berechnung zwischen Gläubiger und Schuldner mit Feststellung eines dem einen oder dem anderen zukommenden

---

1) daß jenes Verhältniß gesetzlich verboten gewesen sei: z. B. daß der Anerkenntnißvertrag eine eheweibliche Verbürgung enthalte, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 357.

2) Anerkenntnißvertrag über eine Schuld aus einem verbotenen Spiele ist unwirksam, Archiv III. S. 145 flg., Z. f. R. Bd. 31 S. 139.

3) Sogenannte Differenzgeschäfte sind nach Ansicht des ROHG. nicht zu den gesetzlich verbotenen im Sinne von § 1399 des BGB. zu rechnen, Archiv III. S. 155 flg.

4) Ist das Schuldverhältniß ein gesetzlich verbotenes, so ist der Anerkenntnißvertrag als ein über einen unmöglichen Gegenstand geschlossener, nichtig, siehe Motiven zu § 1399.

5) Zu Abs. 2 vergl. § 996, oben Bd. 1 S. 408.

6) oder erloschen gewesen sei: Die laufende Verjährung wird durch den Anerkenntnißvertrag unterbrochen, bei beendeter Verjährung wird durch den Anerkenntnißvertrag das erloschene Schuldverhältniß wieder hergestellt, siehe Motive zu § 1399.

7) insbesondere nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld: siehe Z. f. R. Bd. 42 S. 404; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 302, Bd. 10 S. 277. Es können natürlich auch die cond. sine causa, ob turpem vel injustam causam, ob causam datorum stattfinden, siehe Motive zu § 1399.

Zu § 1400. Vergl. hierzu Archiv III. S. 148; Z. f. R. Bd. 32 S. 188.

1) Erbitten und Zugestehen einer Stundung: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 284; Z. f. R. Bd. 32 S. 188; Archiv III. S. 148.

2) ebensowenig in dem Erbitten von Gewährung terminsweiser Zahlung, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 260.

3) Zahlung und Annahme von Zinsen: siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 365.

4) Zahlung und Annahme eines Theiles der Schuld: siehe Z. f. R. Bd. 32 S. 355.

Zu § 1401. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 185.

Guthabens enthält einen Anerkenntnißvertrag rücksichtlich der zur Berechnung gekommenen Posten und des festgestellten Guthabens. (§ 1396.)

XXIII. Schuldübernahme.

§ 1402. Wer sich einem Schuldner zur Uebernahme einer Schuld desselben verpflichtet, haftet dafür, daß der Schuldner von dem Gläubiger

---

1) Unterschied einer Klage nach § 1401 von einer Klage nach § 1397, siehe hierüber: Z. f. R. Bd. 32 S. 355; Annalen, N. F. Bd. 10 S. 275.

2) Auf einen derartigen Anerkenntnißvertrag kann zwar eine Klage gegründet werden, es muß dies aber nicht geschehen, vielmehr kann auf die ursprünglichen Geschäfte vom Berechtigten zurückgegangen werden, Z. f. R. Bd. 35 S. 129.

3) Anerkenntniß gefolgert aus der Annahme und dem Behalten eines Beibuches, Z. f. R. Bd. 36 S. 60; siehe ferner Entsch. Bd. 2 S. 116.

4) Ueber die Zulässigkeit von Einwendungen gegen ein anerkanntes Rechnungswerk, siehe Entsch. Bd. 1 S. 161.

5) Die bloße Aufnahme einer Gegenforderung des anderen Theiles in eine Abrechnung enthält noch nicht nothwendig ein Anerkenntniß der ersteren, W. f. R. 1867 S. 486 (AG. Dresden).

6) Das bloße Zusammenrechnen der einzelnen Posten ist nicht als Abrechnung oder Berechnung im Sinne des § 1401 zu betrachten, siehe Motive zu diesem §.

7) Da nach § 1401 Abrechnung oder Berechnung zwischen Gläubiger und Schuldner mit Feststellung eines Guthabens einen Anerkenntnißvertrag nur rücksichtlich der zur Berechnung gekommenen Posten enthält, so bedarf es in jedem einzelnen Falle, um die Tragweite eines solchen Anerkenntnißvertrages zu bemessen, erst noch des Nachweises, welche Posten dabei zur Berechnung gekommen sind, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 57.

8) Zur Klage auf Bezahlung des festgestellten Saldo's oder Guthabens bedarf es nicht der Angabe der einzelnen zur Berechnung gekommenen Posten, Z. f. R. Bd. 40 S. 449.

9) Schuldanerkenntniß durch Uebergabe eines Contocurrentes Seitens des Schuldners an den Gläubiger, siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 27.

10) Wirkung der Anerkennung eines Saldo, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 299, Bd. 2 S. 27, Bd. 5 S. 39, Bd. 7 S. 84; Z. f. R Bd. 36 S. 87. Einfluß eines hierbei sich gemachten Vorbehaltes, Z. f. R. Bd. 36 S. 87. — Durch Fortsetzung der Geschäftsverbindung kann nach Befinden ein Contocurrentguthaben stillschweigend anerkannt werden, Erk. des ROHG. in dessen Entsch. Bd. 2 S. 116, Bd. 3 S. 1 und 423, Bd. 5 S. 337, Bd. 10 S. 56, 97 und 358; Z. f. R. Bd. 37 S. 448. Anderer Meinung hingegen war das OAG. in dem in Annalen, A. F. Bd. 6 S. 271 mitgetheilten Falle. — Ueber die Natur des Contocurrentvertrages vergl. überhaupt Annalen, A. F. Bd. 7 S. 83; Z. f. R. Bd. 31 S. 248, Bd. 32 S. 231, Bd. 34 S. 532; W. f. R. 1869 S. 253 und namentlich Entsch. Bd. 2 S. 137 und 442, Bd. 3 S. 1, Bd. 6 S. 256, Bd. 7 S. 376, Bd. 9 S. 243, Bd. 11 S. 274, Bd. 15 S. 273.

Zu § 1402. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 512; II. F. Bd. 1 S. 131; Entsch. Bd. 8 S. 118; Z. f. R. Bd. 28 S. 11.

nicht in Anspruch genommen wird, und ist, wenn dies dennoch geschieht, zur Befreiung des Schuldners oder zum Schadenersatz verbunden. (§§ 721 740.)

---

1) Die hier zusammengestellten Sätze haben bereits vor dem BGB. in der Praxis gegolten, Motive zu diesem §.

2) Unterschied zwischen Schuldübernahme und Anerkenntnißvertrag siehe Entsch. Bd. 8 S. 118.

3) Der Unterschied von der Bürgschaftsleistung besteht darin, daß die Schuldübernahme nicht die Sicherstellung des Gläubigers, sondern die Befreiung des Schuldners bezweckt, siehe Z. f. R. Bd. 40 S. 121; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 131.

4) Jede selbstständige Schuld, eine bereits entstandene oder auch erst künftige kann übernommen werden. Ein bloßes Rechtsverhältniß, aus dem erst Schuldverbindlichkeiten entstehen sollen, ingleichen die Verpflichtung zur Herausgabe einer species können nicht Gegenstand einer Schuldübernahme sein, siehe Motive zum §.

5) Der Schuldner kann bereits, bevor er von dem Gläubiger belangt worden ist, gegen den Schuldübernehmer auf Befreiung von der Bürgschaft klagen, siehe Z. f. R. Bd. 40 S. 121.

6) Der Annahme einer Schuldübernahme steht nicht entgegen, daß der Schuldner dem Schuldübernehmer eine Gegenleistung versprochen hat, siehe Z. f. R. Bd. 28 S. 11; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 512.

7) Die Schuldübernahme als solche schafft nicht einen neuen Schuldgrund, sondern nur einen zweiten Schuldner, sie berührt die bisherige Schuld an sich nicht und bewirkt lediglich eine Veränderung hinsichtlich der Subjecte auf der Schuldnerseite, sie verschafft mit einem Worte dem Gläubiger zu dem bisherigen Schuldner noch einen anderen Schuldner unter Erhaltung der Identität der Obligation. Dadurch unterscheidet sie sich wesentlich vom Anerkenntnißvertrage, Entsch. Bd. 8 S. 118.

8) Ob die Schuldübernahme auf das Capital zu beschränken oder auch auf versprochene Zinsen zu beziehen sei, ist lediglich quaestio facti, siehe Motive zu diesem §.

9) Bei der ganz allgemeinen Begriffsbestimmung des § 1402 erscheint eine Schuldübernahme bei allen Verbindlichkeiten, welche von Dritten erfüllt werden können, also namentlich auch bei einer übernommenen Bürgschaft statthaft, Z. f. R. Bd. 40 S. 121.

10) Das außergerichtliche Zugeständniß, eine fremde Schuld bezahlen zu wollen, ist nicht Schuldübernahme, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 211.

11) Die Zusage, Geld zur Abschließung eines Kaufes zu geben, enthält keine Schuldübernahme, Z. f. R. Bd. 42 S. 481.

12) Uebernahme einer Hypothek in partem pretii non soluti,

§ 1403. Durch die Schuldübernahme wird der Schuldner von seiner Schuld dem Gläubiger gegenüber nicht befreit; ebensowenig wird der Schuldübernehmer dem Schuldner gegenüber durch die von diesem bewirkte Tilgung der Schuld befreit. (§ 965.)

§ 1404. Ein Anerkenntniß der Schuld von Seiten des Schuldübernehmers steht der Verjährung der Forderung dem Schuldner gegenüber nicht entgegen. Die Bezahlung der Zinsen von einer übernommenen verzinslichen Schuld von Seiten des Schuldübernehmers an den Gläubiger hindert die Verjährung der Forderung auch dem Schuldner gegenüber. (§ 1460.)

§ 1405. Der Gläubiger erlangt nach den Vorschriften in §§ 432 854 einen Anspruch gegen den Schuldübernehmer. Der Letztere hat gegen den Gläubiger alle Einreden, welche dem Schuldner rücksichtlich der Schuld zukommen.

Annalen, N. F. Bd. 3 S. 416, Bd. 4 S. 120. Ferner Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 155 und 158.

13) zur Befreiung des Schuldners oder zum Schadensersatze verbunden: siehe hierzu § 761 des BGB.

Zu § 1403. Verschieden hiervon ist die sog. Expromission, s. oben § 1003.

Zu § 1404. Die von dem Schuldübernehmer erfolgte Zinszahlung unterbricht die Verjährung der Forderung ohne Unterschied, ob sie in Folge Auftrags des Schuldners oder ohne einen solchen Auftrag erfolgt, Motive zum Paragraph.

Zu § 1405. Vergl. W. f. R. 1867 S. 165 (AG. Leipzig); Entsch. Bd. 12 S. 161; Z. f. R. Bd. 42 S. 359; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 329.

1) Dem Gläubiger können vom Schuldübernehmer solche Einreden entgegengesetzt werden, welche dem Schuldner rücksichtlich der Schuld zukommen, mit Ausnahme der rein processualen. Aus dem Verhältnisse des Schuldübernehmers zum Schuldner abgeleitete Einreden können dagegen wider den Gläubiger nicht gebraucht werden, Motive zu diesem Paragraph.

2) Wer ein Handelsgeschäft erwirbt, haftet für die Passiven desselben regelmäßig nicht, vielmehr können sich die Gläubiger lediglich an den bisherigen Geschäftsinhaber halten. Doch haftet der neue Erwerber dann, wenn er öffentlich oder durch Circulare u. s. w. bekannt macht, daß er das Geschäft mit den Passiven übernommen habe, und zwar selbst solchen Gläubigern gegenüber, an welche eine solche Bekanntmachung nicht mitgerichtet worden ist, Z. f. R. Bd. 33 S. 41, Bd. 35 S. 261, Bd. 37 S. 354, Bd. 41 S. 280; W. f. R. 1866 S. 323; 1869 S. 169; 1871 S. 1; 1873 S. 370; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 489, Bd. 7 S. 396, Bd. 8 S. 129; Entsch. Bd. 1 S. 62, Bd. 2 S. 46, 143, 173, Bd. 3 S. 182, 333, 360, Bd. 4 S. 5, 198, Bd. 8 S. 38, 382, Bd. 11 S. 153, Bd. 12 S. 159.

— einer Annahme Seiten des betreffenden Gläubigers bedarf es solchenfalls nicht, Entsch. Bd. 1 S. 68, Bd. 2 S. 46, 143, 173, Bd. 3 S. 182, 365, Bd. 4 S. 5, 198, Bd. 8 S. 383. Näheres hierüber s. überhaupt bei Puchelt, Commentar zum Handels-GB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 57 u. 58, Note 7 und 8 und Bd. 1 S. 206 Note 5. — Ueber die Schuldübernahme durch Ueber-

§ 1406. Die Befreiung des Schuldübernehmers, sofern sie durch Tilgung der Schuld herbeigeführt wird, hat auch die Befreiung des Schuldners zur Folge.

§ 1407. Erfolgt eine anderweite Schuldübernahme von Seiten eines Dritten, nachdem der Gläubiger an den früheren Schuldübernehmer einen Anspruch erlangt hat, so bleibt der Letztere, vorbehältlich der Vorschrift im § 432, dem Gläubiger gegenüber verpflichtet.

§ 1408. Dem Schuldner gegenüber wird der Schuldübernehmer durch anderweite Schuldübernahme von Seiten eines Dritten nicht befreit.

XXIV. Vergleich.

§ 1409. Vergleich ist der Vertrag, durch welchen Mehrere ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften machen. (§ 1417.)

---

nahme eines Societätsgeschäftes mit Activen und Passiven, vergl. noch besonders Annalen, N. F. Bd. 2 S. 164; ferner Puchelt, Commentar zum Handels-GB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 205 flg.

3) Die Abtretung eines Handelsgeschäftes mit den Passiven vermag an den Rechten des Gläubigers dem bisherigen Schuldner gegenüber Nichts zu ändern, er müßte sich denn damit einverstanden erklären, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 211.

4) Wenn im § 1405 gesagt wird, daß beim Schuldübernahmevertrage der Gläubiger einen Anspruch gegen den Schuldübernehmer nach den Vorschriften der §§ 432, 854 erlange, so darf dies nicht außerhalb des inneren Zusammenhanges der gesetzlichen Bestimmungen aufgefaßt werden. Der § 432 handelt von dem besonderen Falle, in welchem der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks hypothekarische Schulden des letzteren bei dessen Erwerbung gegen den Veräußerer in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen hat und sein schon durch den Besitz des Pfandgrundstückes vermitteltes Rechtsverhältniß zum hypothekarischen Gläubiger durch die Innelassung des zu des Letzteren Befriedigung erforderlichen Betrags der Kaufgelder und durch die darin liegende unzweideutige Hinweisung auf das persönliche Schuldverhältniß des Veräußerers zum Gläubiger nur eine Erweiterung erfährt. Der § 854 aber enthält offenbar die für Verträge zu Gunsten Dritter allgemein geltende Regel und die Beziehung auf diese Regel berechtigt in keiner Weise zu der Voraussetzung, daß damit eine Abweichung von dem in § 853 festgestellten Begriffe des rechtlichen Charakters jener Verträge beabsichtigt worden sei, eine solche Absicht des Gesetzgebers hätte unzweideutigeren Ausdruckes bedurft, Erk. des ROHG. vom 17. December 1873 in den Entsch. Bd. 12 S. 159 flg.

5) Einen Fall der Schuldübernahme, wo der Gläubiger wegen Mangel der Voraussetzungen der §§ 432, 854 ein directes Klagrecht wider den Schuldübernehmer nicht erwarb, s. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 328.

Zu § 1409. Vergl. im Allgemeinen: Annalen, II. F. Bd. 2 S. 361. Auch Entsch. Bd. 8 S. 143. Der Paragraph enthält im Wesentlichen das frühere Recht, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 361.

§ 1410. Ueber Verbrechen können Vergleiche geschlossen werden, soweit dadurch Privatrechte verletzt worden sind. (§§ 1483 bis 1518.)

§ 1411. Ein Vergleich kann wegen Irrthumes über das Vorhandensein oder über den Umfang der Ansprüche, welche den Gegenstand des Vergleiches bilden, nicht angefochten werden. Betrifft der Irrthum Gegenstände, welche bei dem Vergleiche als unzweifelhaft vorausgesetzt worden sind, so steht der Vergleich der Geltendmachung des Irrthums nicht entgegen. (§§ 835 bis 843.)

---

1) Unterschied zwischen Vergleich und Anerkenntnißvertrag, s. Entsch. Bd. 8 S. 143.

2) Ueber unstreitige Verhältnisse können Vergleiche nicht abgeschlossen werden, Z. f. R. Bd. 32 S. 188; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 361. — Daher namentlich nicht über rechtskräftige Erkenntnisse, Motive zu diesem Paragraph.

3) Es ist kein Vergleich, sondern z. B. eine Schenkung, wenn durch einseitiges Aufgeben des Gläubigers die anerkannte Forderung herabgesetzt wird, s. Motive zu diesem Paragraph.

4) Die Natur des Vergleiches wird dadurch nicht beseitigt, daß an die Stelle des alten Schuldverhältnisses ein ganz neues gesetzt wird, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 362.

5) Abschluß eines Vergleiches durch Briefe, W. f. R. 1849 S. 303.

6) Die bei einem Vergleiche von beiden Theilen übernommenen Leistungen sind nicht nothwendig Zug um Zug zu bewirken, sondern können unabhängig von einander geltend gemacht werden, s. Z. f. R. Bd. 37 S. 52.

7) Die theilweise Aufhebung eines Vergleiches ist ohne Einfluß auf die nicht aufgehobenen Theile, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 474.

8) streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß: Dies würde schon dann anzunehmen sein, wenn der Beklagte die Erfüllung des Vertrages wegen seines Unvermögens verweigert, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 361. — Ueber unstreitige Verhältnisse können Vergleiche nicht abgeschlossen werden, Z. f. R. Bd. 32 S. 188.

9) Accord: Bei außergerichtlichen Nachlaßverträgen steht den Gläubigern ein Nachforderungsrecht nur zu, wenn es ausdrücklich zugestanden worden ist, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 285. — Ist beim Accord Nachzahlung versprochen worden, wenn der Schuldner zu besserem Vermögen komme, so hat der Gläubiger, wenn er Nachzahlung fordert, die melior fortuna zu bescheinigen, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 78.

10) Vergleiche zwischen Eheleuten, sofern sie contra matrimonium gerichtet sind, haben keine Gültigkeit, siehe unten zu § 1692.

11) Vergleich über Alimente, siehe Z. f. R. Bd. 23 S. 1 flg. und zu § 1858 flg.

12) Ueber processgerichtliche Vergleiche s. Deutsche Civilproceßordnung § 77, 79, 93, 146, 471 und 702.

Zu § 1411. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 362.

1) Anfechtung eines Vergleiches wegen Bedrohung, s. Annalen, N. F.

§ 1412. Ein Vergleich, welcher zur Beseitigung eines Streites oder Zweifels über Rechte geschlossen wird, die bei Eintritt einer möglichen Voraussetzung entstehen können, gilt, wenn die Voraussetzung nach dem Abschlusse des Vergleiches nicht eintritt, ausgenommen wenn deren Eintritt zur Bedingung des Vergleiches gemacht ist. (§§ 147. 871.)

§ 1413. Die Vertragschließenden haften einander in Beziehung auf Dasjenige, was sie bei dem Vergleiche zur Ausgleichung gegeben oder überlassen haben, für Fehler und für Entwährung. Wird ein Anspruch auf einen Gegenstand durch Vergleich aufgegeben, so findet eine solche Haftung nicht statt. (§§ 899 bis 952.)

§ 1414. Haben sich die Vertragschließenden über ihre gegenseitigen Ansprüche im Allgemeinen verglichen, so erstreckt sich dies nicht auf Ansprüche, welche erst nach dem Vergleichsabschlusse entstehen, oder den Vertragschließenden unbekannt waren. (§§ 1395. 1396.)

§ 1415. Sind die Voraussetzungen, unter welchen nach § 1001 ein Neuerungsvertrag anzunehmen ist, nicht vorhanden, so werden die für den Anspruch, über welchen ein Vergleich geschlossen wird, bestellten Bürgen und Pfänder durch den Vergleich nicht frei. Die Verpflichtung der Bürgen und dritten Verpfänder kann durch den Vergleich zwar gemindert, nicht aber ohne ihre Einwilligung vergrößert werden. (§ 1404.)

§ 1416. Wird nach Abschluß eines Vergleiches ein durch denselben beseitigter Anspruch von dem einen Theile ohne Rücksicht auf den Vergleich gerichtlich geltend gemacht, so hat der andere Theil die Wahl, ob er bei dem Vergleiche stehen bleiben will oder nicht. Im letzteren Falle ist er das in Folge des Vergleiches Geleistete wie eine entrichtete Nichtschuld zurückzufordern berechtigt. (§§ 1526 bis 1533.)

XXV. Uebereinkommen auf Schiedsspruch.

§ 1417. Haben sich Mehrere verpflichtet, ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch den Ausspruch eines Schieds-

---

Bd. 1 S. 34. — wegen dolus und Irrthums, W. f. R. 1847 S. 177; 1850 S. 199. S. auch Annalen, A. F. Bd. 5 S. 64.

2) Weggefallen sind die in D. II. 2 l. 7 § 2 und l. 8, sowie in l. 6 verfügten Beschränkungen des Vergleiches über letztwillige Alimente und Ansprüche aus einem letzten Willen vor Eröffnung des letzteren; siehe die Motive hierzu.

Zu **§ 1417.** Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 24 S. 245; Entsch. Bd. 11 S. 175, auch Bd. 2 S. 269 und 293, Bd. 3 S. 167, Bd. 10 S. 5 und 382.

1) Dasselbe ist bereits nach älterem Rechte als wirksam und gültig anerkannt worden, Z. f. R. N. F. Bd. 3 S. 66, Bd. 22 S. 153, Bd. 24 S. 83 und 245; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 394, Bd. 6 S. 230; W. f. R. 1850 S. 269, 1851 S. 169, 1853 S. 421 und 502, 1860 S. 54. Unterschied der Bestimmungen des BGB. vom römischen Rechte, s. Z. f. R. Bd. 36 S. 141.

2) Sächsische Staatsunterthanen können sich auch einem preußischen Schiedsgerichte unterwerfen, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 135; Z. f. R. Bd. 40 S. 125.

3) Nach bisherigem Rechte gab es in formeller Beziehung keine Vorschriften

mannes entscheiden zu lassen, so sind sie verpflichtet, den Schiedsmann zur Annahme des Schiedsamtes zu veranlassen. (§ 1409.)

über das Verfahren vor einem Schiedsgerichte; wenn daher die Parteien keine Bestimmungen getroffen hatten, so mußte Alles dem pflichtmäßigen Ermessen des Schiedsgerichtes überlassen werden, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 232. — Ueber das Verfahren vor den Schiedsgerichten nach bisherigem Rechte vergl. ferner: Annalen, A. F. Bd. 6 S. 232; N. F. Bd. 7 S. 168; II. F. Bd. 1 S. 135; Z. f. R. Bd. 24 S. 245, Bd. 33 S. 399, Bd. 40 S. 126; W. f. R. 1863 S. 37. — Der im ordentlichen Proceßwege Belangte hat, wenn ein Schiedsspruch vorausgegangen ist, eine exc. fori declinatoria, Z. f. R. Bd. 22 S. 153, Bd. 41 S. 188. Doch ist stillschweigende Prorogation nicht ausgeschlossen, W. f. R. 1868 S. 234; Z. f. R. Bd. 41 S. 189. — Die neueren Grundsätze, durch welche nicht blos das schiedsrichterliche Verfahren geordnet worden ist, sondern auch obige Bestimmungen des BGB. zum Theil abgeändert worden sind, finden sich in §§ 851 bis 872 der Deutschen Civilproceßordnung:

§ 851. Die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle, hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen.

§ 852. Ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten hat keine rechtliche Wirkung, wenn er nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht.

§ 853. Ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ein mündlich geschlossener Schiedsvertrag gültig, so kann jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen.

§ 854. Ist in dem Schiedsvertrage eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter nicht enthalten, so wird von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt.

§ 855. Steht beiden Parteien die Ernennung von Schiedsrichtern zu, so hat die betreibende Partei dem Gegner den Schiedsrichter schriftlich mit der Aufforderung zu bezeichnen, binnen einer einwöchigen Frist seinerseits ein Gleiches zu thun.

Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem zuständigen Gerichte ernannt.

§ 856. Eine Partei ist an die durch sie erfolgte Ernennung eines Schiedsrichters dem Gegner gegenüber gebunden, sobald derselbe die Anzeige von der Ernennung erhalten hat.

§ 857. Wenn ein nicht in dem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Uebernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramts verweigert, so hat die Partei, welche ihn ernannt hat, auf Aufforderung des Gegners binnen einer einwöchigen Frist einen anderen Schiedsrichter zu bestellen. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem zuständigen Gerichte ernannt.

§ 858. Ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter

denſelben Vorausſetzungen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen.

Die Ablehnung kann außerdem erfolgen, wenn ein nicht in dem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter die Erfüllung ſeiner Pflichten ungebührlich verzögert.

Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme und Perſonen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt ſind, können abgelehnt werden.

§ 859. Der Schiedsvertrag tritt außer Kraft, ſofern nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorſorge getroffen iſt:

1) wenn beſtimmte Perſonen in dem Vertrage zu Schiedsrichtern ernannt ſind und ein Schiedsrichter ſtirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Uebernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihm geſchloſſenen Vertrage zurücktritt oder die Erfüllung ſeiner Pflichten ungebührlich verzögert;
2) wenn die Schiedsrichter den Parteien anzeigen, daß unter ihnen Stimmengleichheit ſich ergeben habe.

§ 860. Die Schiedsrichter haben vor Erlaſſung des Schiedsſpruchs die Parteien zu hören und das dem Streite zu Grunde liegende Sachverhältniß zu ermitteln, ſoweit ſie die Ermittelung für erforderlich erachten.

In Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien über das Verfahren, wird daſſelbe von den Schiedsrichtern nach freiem Ermeſſen beſtimmt.

§ 861. Die Schiedsrichter können Zeugen und Sachverſtändige vernehmen, welche freiwillig vor ihnen erſcheinen.

Zur Beeidigung eines Zeugen oder eines Sachverſtändigen und zur Abnahme eines Parteieneides ſind die Schiedsrichter nicht befugt.

§ 862. Eine von den Schiedsrichtern für erforderlich erachtete richterliche Handlung, zu deren Vornahme dieſelben nicht befugt ſind, iſt auf Antrag einer Partei, ſofern der Antrag für zuläſſig erachtet wird, von dem zuſtändigen Gerichte vorzunehmen.

Dem Gerichte, welches die Vernehmung oder Beeidigung eines Zeugen oder eines Sachverſtändigen angeordnet hat, ſtehen auch die Entſcheidungen zu, welche im Falle der Verweigerung des Zeugniſſes oder des Gutachtens erforderlich werden.

§ 863. Die Schiedsrichter können das Verfahren fortſetzen und den Schiedsſpruch erlaſſen, auch wenn die Unzuläſſigkeit des ſchiedsrichterlichen Verfahrens behauptet, insbeſondere wenn geltend gemacht wird, daß ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht beſtehe, daß der Schiedsvertrag ſich auf den zu entſcheidenden Streit nicht beziehe oder daß ein Schiedsrichter zu den ſchiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt ſei.

§ 864. Iſt der Schiedsſpruch von mehreren Schiedsrichtern zu erlaſſen, ſo iſt die abſolute Mehrheit der Stimmen entſcheidend, ſofern nicht der Schiedsvertrag ein Anderes beſtimmt.

§ 865. Der Schiedsſpruch iſt unter Angabe des Tages der Abfaſſung von den Schiedsrichtern zu unterſchreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterſchriebenen Ausfertigung zuzuſtellen und unter Beifügung

der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen.

§ 866. Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils.

§ 867. Die Aufhebung des Schiedsspruchs kann beantragt werden:

1) wenn das Verfahren unzulässig war;
2) wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer Handlung verurtheilt, deren Vornahme verboten ist;
3) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;
4) wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war;
5) wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist;
6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen in den Fällen der Nr. 1—6 des § 543 die Restitutionsklage stattfindet.

Die Aufhebung des Schiedsspruchs findet aus den unter Nr. 4, 5 erwähnten Gründen nicht statt, wenn die Parteien ein Anderes vereinbart haben.

§ 868. Aus dem Schiedsspruche findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.

Das Vollstreckungsurtheil ist nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann.

§ 869. Nach Erlassung des Vollstreckungsurtheils kann die Aufhebung des Schiedsspruchs nur aus den im § 867 Nr. 6 bezeichneten Gründen und nur dann beantragt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, den Aufhebungsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen.

§ 870. Die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs ist im Falle des vorstehenden Paragraphen binnen der Nothfrist eines Monats zu erheben.

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Aufhebungsgrunde Kenntniß erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Vollstreckungsurtheils. Nach Ablauf von zehn Jahren, von dem Tage der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, ist die Klage unstatthaft.

Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so ist zugleich die Aufhebung des Vollstreckungsurtheils auszusprechen.

§ 871. Für die Klagen, welche die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters, das Erlöschen eines Schiedsvertrages, die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens, die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Erlassung des Vollstreckungsurtheils zum Gegenstande haben, ist das Amtsgericht oder das Landgericht zuständig, welches in einem schriftlichen Schiedsvertrage als solches bezeichnet ist, und, in Ermangelung einer derartigen Bezeichnung, das Amtsgericht oder das Landgericht, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde.

Unter mehreren hiernach zuständigen Gerichten ist und bleibt dasjenige zuständig, an welches sich zuerst eine Partei oder das Schiedsgericht (§ 865) gewendet hat.

§ 1418. Kann oder will der Schiedsmann den Schiedsspruch nicht ertheilen, so fällt das Uebereinkommen auf Schiedsspruch weg. (§§ 804. 807.)

---

§ 872. Auf Schiedsgerichte, welche in gesetzlich statthafter Weise durch letztwillige oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen angeordnet werden, finden die Bestimmungen dieses Buches entsprechende Anwendung.

4) Der Schiedsspruch, wenn er ertheilt worden ist, laudum, hat die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung, Z. f. R. Bd. 36 S. 142; Entsch. Bd. 1 S. 94 und Bd. 10 S. 391. — Das ist aber so zu verstehen, daß zwar auf Erfüllung des Inhalts des Schiedsspruches geklagt, dagegen nicht sofort die Hülfsvollstreckung gesucht werden kann, siehe Z. f. R. Bd. 40 S. 124. Siehe auch Siebenhaar, Commentar zum BGB. 2. Aufl. II. S. 355, sowie Entsch. Bd. 1 S. 94 und Bd. 10 S. 391.

5) Compromisse auf Schiedsspruch unterliegen einer strengen Auslegung, Z. f. R. Bd. 32 S. 140, Bd. 41 S. 190; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 432; Entsch. Bd. 2 S. 426.

6) Ein Uebereinkommen auf Schiedsspruch, bei welchem eine Partei selbst der entscheidende Schiedsrichter sein soll, ist unwirksam, W. f. R. 1860 S. 52 und Z. f. R. Bd. 19 S. 43.

7) Zur Gültigkeit und Wirksamkeit eines Schiedsvertrages bedarf es einer erkennbaren Abgränzung nach der sachlichen wie nach der persönlichen Seite hin, Z. f. R. Bd. 37 S. 449; nach der sachlichen muß entweder ein bestimmtes Streitverhältniß oder doch ein bestimmtes Rechtsverhältniß, welches die Quelle von Streitigkeiten bilden kann, der künftigen schiedsrichterlichen Entscheidung unterbreitet sein. Nach der persönlichen Seite wird regelmäßig Namhaftmachung des Schiedsrichters erfordert werden, und erscheint es nicht zulässig, daß es der künftigen Entschließung der Uebereinkommenden überlassen bleibt, wer künftig einmal Schiedsrichter sein soll. Doch genügt es, wenn in dem Schiedsvertrage der Weg genau bestimmt ist, auf welchem, ohne daß es einer weiteren Vereinbarung der Contrahenten bedürfe, unabhängig von deren Willen das Schiedsgericht constituirt werden soll, Z. f. R. Bd. 37 S. 449. Noch bestimmter ist, daß es der Namhaftmachung der Schiedsrichter bei Abschluß des Uebereinkommens regelmäßig nicht bedürfe, in der Z. f. R. Bd. 41 S. 190 und Entsch. Bd. 2 S. 160, 271, Bd. 4 S. 138, Bd. 7 S. 331 ausgesprochen worden. Dies ist auch in den Motiven zu § 1417 ausdrücklich anerkannt und hierzu bemerkt worden: Die Interessenten sind solchenfalls verpflichtet, diejenigen Handlungen vorzunehmen, die ihrerseits erforderlich sind, damit der Schiedsmann dem Vertrage gemäß ernannt und derselbe hierauf zur Annahme des Schiedsamtes veranlaßt wird. Siehe ferner Annalen, A. F. Bd. 4 S. 394 und Bd. 6 S. 230.

so sind sie verpflichtet: vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 36 S. 133 u. 142. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Befangenheit, siehe Entsch. Bd. 8 S. 418, auch Bd. 4 S. 137.

Zu § 1418. Früher war man gegentheiliger Meinung, W. f. R. 1853 S. 425.

§ 1419. Die Entscheidung durch Schiedsspruch kann nicht Frauenspersonen überlassen werden. (§ 806 Satz 1.)

§ 1420. Uebernimmt der Schiedsmann die Entscheidung durch Schiedsspruch, so sind die Vertragschließenden verpflichtet, sich dem Schiedsspruche desselben zu unterwerfen.

§ 1421. Das Verhältniß zwischen den Vertragschließenden und dem Schiedsmanne ist nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages zu beurtheilen. Ein Widerruf des Auftrages durch die Auftraggeber hat nur statt, wenn sie sämmtlich darüber einverstanden sind. (§§ 1321. 1323.)

§ 1422. Sind mehrere Schiedsmänner ernannt, so müssen sie, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, an dem Schiedsspruche sämmtlich Theil nehmen. Ergeben sich Meinungsverschiedenheiten, so entscheidet die Stimmenmehrheit. (§ 331.)

§ 1423. Im Falle der Stimmengleichheit haben die Schiedsmänner einen Obmann nach Stimmenmehrheit zu wählen, welcher an ihrer Stelle entscheidet, ohne an die vorhandenen Abstimmungen gebunden zu sein. Ist Stimmenmehrheit für einen Obmann nicht zu erlangen, so ist das Uebereinkommen auf Schiedsspruch als weggefallen zu betrachten.

§ 1424. Soweit es sich bei dem Schiedsspruche um Bestimmung von Summen handelt, kommt die Vorschrift im § 805 zur Anwendung.

Zu § 1419. Blinde, Taube, Stumme, Taubstumme sind nicht unbedingt unfähig, Motive zu diesem Paragraphen.

Zu § 1420. 1) Klage aus dem Schiedsspruche, siehe hierüber Annalen, II. F. Bd. 1 S. 133; Archiv II. S. 526 (AG. Leipzig).

2) Uebrigens sind die Parteien auch verpflichtet, sich dem vom Schiedsmanne zur Vorbereitung des Schiedsspruches für nöthig gehaltenen Verfahren zu unterwerfen, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

Zu § 1421. vermöge Auftrages. Es steht nicht entgegen, daß dem Schiedsrichter nach Befinden ein Honorar zu zahlen ist, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 136. — Aus der Analogie des Auftrages folgt:

a. Daß der Schiedsmann für culpa levis haftet;

b. daß derselbe den Auftrag zurückgeben darf;

c. daß er nicht substituiren darf;

d. daß durch seinen Tod, wie durch den Tod eines der Uebereinkommenden das Compromiß erlischt. Siehe Motive zu diesem Paragraphen.

Zu § 1422. Zur Gültigkeit des Uebereinkommens selbst aber ist Namhaftmachung des Schiedsmanns nicht erforderlich, sondern es kann dessen Benennung nach später erfolgen, Z. f. R. Bd. 41 S. 190; Entsch. Bd. 2 S. 160, 271, Bd. 4 S. 138, Bd. 7 S. 331. Eine abweichende Ansicht ist in der Z. f. R. Bd. 37 S. 449 ausgesprochen.

Zu § 1423. Zu Abs. 1 vergl. Z. f. R. Bd. 37 S. 454.

Zu Abs. 2 siehe Z. f. R. Bd. 37 S. 455. Wahl durch das Loos oder den Richter ist daher nicht zulässig, Motive zu diesem Paragraphen.

§ 1425. Der Schiedsspruch kann nach dessen Bekanntmachung von dem Schiedsmanne nicht geändert werden. (§ 806, Satz 1.)

§ 1426. Ein Schiedsspruch kann wegen auf Absicht oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Verletzung angefochten werden. (§ 806, Satz 2.)

§ 1427. Ein Vertrag, durch welchen die Entscheidung über ein Rechtsverhältniß von Ableistung eines außergerichtlichen Eides abhängig gemacht wird, ist nichtig. (P.-V. § 18.)

XXVI. Verabredung einer Strafe.

§ 1428. Verspricht Jemand eine Strafe, Buße, Conventionalstrafe, für den Fall, daß ein Vertrag nicht erfüllt oder eine sonstige Leistung nicht bewirkt wird, so hat, wenn die Strafe verwirkt ist, Derjenige, welchem das Versprechen gegeben worden ist, gleichviel ob die Strafe ihm oder einem

---

Zu § 1425. Vergl. auch zu § 806.

Zu § 1426. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 168; Z. f. R. Bd. 33 S. 399.

1) Dagegen nicht wegen Unangemessenheit, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 320.

2) auf grober Fahrlässigkeit. In der Regel wird von einer groben Fahrlässigkeit nur dann die Rede sein können, wenn das Schiedsgericht nicht nach einem pflichtmäßigen Ermessen, sondern nach reiner Willkür verfahren, also namentlich wenn von ihm ohne alle Unterlagen entschieden worden ist. Z. f. R. Bd. 33 S. 399.

3) Man hat die Möglichkeit der Anfechtung des Schiedsspruches auf wenige Fälle beschränkt, weil es der dem Compromisse zu Grunde liegenden Absicht der Parteien nicht zu entsprechen schien, wenn die Anfechtung des Schiedsspruches mehr, als unbedingt nöthig wäre, erleichtert würde, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1427. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 10 S. 509. Der Paragraph handelt nicht von dem Compromisse auf Eid im Processe. Ueber dieses vergl. namentlich Annalen, A. F. Bd. 5 S. 510; Archiv II. S. 116; Z. f. R. Bd. 24 S. 28, Bd. 39 S. 25.

Zu § 1428. 1) Conventionalstrafe oder lex commissoria, Entsch. Bd. 4 S. 353, Bd. 11 S. 430; Z. f. R. Bd. 40 S. 496.

2) Die Verabredung einer Conventionalstrafe ist nur dann wirksam, wenn auch der Hauptvertrag gültig ist, Z. f. R. ältere F. Bd. 1 S. 141; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 267.

3) Das Versprechen einer Conventionalstrafe für den Fall des Nichtabschlusses eines Veräußerungsvertrages über Immobilien ist nichtig und unwirksam, W. f. R. 1867 S. 201; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106; Z. f. R. Bd. 29 S. 426.

4) Das schriftliche Versprechen einer Conventionalstrafe an den Inhaber eines bestimmten Wechsels ist als Inhaberpapier nach § 1039 des BGB. zu beurtheilen, Archiv I. S. 49.

5) Der Berechtigte braucht, um die Strafe fordern zu können, regelmäßig nicht zu beweisen, daß ihm ein Nachtheil bereits erwachsen sei, W. f. R. 1861 S. 65. — Zur Begründung eines Regreßanspruches wegen verwirkter Conventionalstrafe dagegen gehört Seiten des Regressanten die Darlegung, daß er

Dritten zufallen soll, die Wahl, ob er Erfüllung des Vertrages oder die sonstige Leistung und Ersatz der durch die Nichterfüllung etwa entstandenen Schäden, oder ob er die Strafe verlangen will. Es gelten dabei die Vorschriften im § 700. (§ 1580.)

---

entweder die Strafe wirklich bezahlt habe, oder doch wenigstens, daß der Berechtigte bei Annahme der Leistung sich wegen der Conventionalstrafe einen Vorbehalt gemacht habe, die bloße Behauptung dagegen, daß die Conventionalstrafe verfallen sei, genügt nicht, Z. f. R. Bd. 29 S. 282.

6) Auslegung von Strafberedungen, siehe Z. f. R. Bd. 25 S. 59; Entsch. Bd. 1 S. 21. Regelmäßig zu Gunsten des Verpflichteten, Entsch. Bd. 1 S. 21, Bd. 13 S. 387. Es kann sich bei Interpretation der auf das Ausbedingen einer Conventionalstrafe bezüglichen Vertragsberedung in Ermangelung specieller hierfür maaßgebender Auslegungsregeln, allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu folge nur um die Ermittelung des wirklichen Vertragswillens der Paciscenten handele. Diese Aufgabe ist der richterlichen Thätigkeit schon nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte zugewiesen, § 809 des BGB. Bei dem Vorhandensein begründeter Zweifel über die Tragweite des erklärten Vertragswillens ist nach § 813 des BGB. zum Nachtheile desjenigen auszulegen, welcher aus dem Vertrage ein Recht auf eine ihm vortheilhaftere und größere Leistung ableitet, Entsch. Bd. 1 S. 21, Bd. 13 S. 387. Ingl. Z. f. R. Bd. 25 S. 59. — Strafbestimmungen sind streng zu interpretiren, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 65; Entsch. Bd. 14 S. 267. — Bei Strafbestimmungen kommt es hauptsächlich auf den Wortlaut an, nicht darauf, was derjenige, welcher sie sich ausbedingt, sich dabei gedacht hat, Z. f. R. Bd. 25 S. 29.

7) Wenn in einem Pachtvertrage für den Fall vorzeitiger Pachtauflösung eine Entschädigungssumme festgesetzt worden ist, so kann der Pachter solche fordern, sobald er nur nachweist, daß das Pachtverhältniß vorzeitig aufgehoben worden sei, Z. f. R. Bd. 38 S. 49. Vergl. auch noch Z. f. R. Bd. 29 S. 344.

8) Verzugszinsen von einer Conventionalstrafe können nicht gefordert werden, siehe § 742 des BGB. Dies gilt auch trotz der Vorschrift in Art. 288 des Handelsgesetzbuches bei Ansprüchen aus Handelsgeschäften, Entsch. Bd. 12 S. 89, desgl. OAG. in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 467. Siehe auch Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 28 S. 512.

9) Einzelne Fälle: Conventionalstrafe neben einem Honorar, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 166 — wegen Verraths eines Geschäftsgeheimnisses, Z. f. R. Bd. 42 S. 47 — in Folge des Versprechens, auf einem Grundstücke ein gewisses Gewerbe nicht betreiben zu wollen, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 134 — wegen versprochener Unterlassung des Betriebes eines Concurrenzgeschäftes, Z. f. R. Bd. 26 S. 286; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 440; Entsch. Bd. 7 S. 418, Bd. 12 S. 30, Bd. 15 S. 163; die Bestimmungen der Gewerbeordnung stehen der Rechtswirksamkeit einer derartigen Vereinbarung nicht entgegen, Entsch. Bd. 7 S. 418, Bd. 12 S. 30, Bd. 15 S. 164 — wegen Contractsbruches eines Handlungsgehilfen, Entsch. Bd. 11 S. 56, beziehentlich Lehrlings, Bd. 10 S. 364 —

§ 1429. Ist die Strafe für den Fall versprochen, daß der Verpflichtete nicht zur bestimmten Zeit oder nicht am bestimmten Orte leistet, so kann der Berechtigte die Leistung und die Strafe zugleich fordern. Nimmt er die Leistung an, ohne sich die Strafe vorzubehalten, so verliert er den Anspruch auf die letztere.

---

wegen verspäteter Lieferung eines opus, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 160; Entsch. Bd. 13 S. 425 — Verabredung: „bei Verlust des Arbeitslohnes" enthält die Vereinbarung einer Strafe, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 362 — Conventionalstrafe bei einem Bahnbau, Z. f. R. Bd. 36 S. 10 — bei einem Hausbau, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 268 — bei Ablieferung eines Kessels, Archiv II. S. 705 — beim Societätsvertrage, W. f. R. 1850 S. 242 — für den Fall, daß eine Ehefrau ein intimes Verhältniß nicht aufgiebt, W. f. R. 1855 S. 121 — für den Fall verschuldeter Ehetrennung, W. f. R. 1858 S. 369; Z. f. R. Bd. 18 S. 76 — über das Versprechen einer Strafe für den Fall des Nichtzustandekommens einer Ehe siehe unten zu § 1580.

10) für den Fall, daß ein Vertrag nicht erfüllt ꝛc. Diese Worte sollen anzeigen, daß eine Conventionalstrafe überall zulässig ist, wo Jemand seine Obliegenheiten nicht erfüllt, z. B. auch wenn er ein Verbrechen begehen sollte, Motive zu diesem Paragraphen.

11) Der Berechtigte hat die Wahl ꝛc. Es kann aber auch bedungen werden, daß neben der Erfüllung die Conventionalstrafe gefordert werden könne, siehe Z. f. R. Bd. 28 S. 475. — Ist die Conventionalstrafe für den Fall versprochen, wenn Jemand der Verbindlichkeit zur Unterlassung einer Handlung zuwiderhandeln würde, so kann der Promissar, dafern er die Conventionalstrafe nicht wählt, der Natur der Sache nach nur Schadensersatz fordern, Motive zu diesem Paragraphen.

12) Die Conventionalstrafe repräsentirt in § 1428, wie in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. II. S. 358 zutreffend bemerkt wird, das im Voraus und willkürlich quantificirte Interesse der Erfüllung eines Vertrages in der Totalität, in § 1429 dagegen dieses Interesse nur in Bezug auf Zeit und Ort.

Zu § 1429. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 1 S. 235.

Abs. 2: 1) Nimmt er die Leistung an ꝛc.: Entsch. Bd. 2 S. 283, Bd. 11 S. 440, Bd. 13 S. 14; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 235; Z. f. R. Bd. 29 S. 283.

2) Ueber die Natur eines solchen Vorbehaltes vergl. Archiv II. S. 566.

3) Zwischen den Lehrern des gemeinen Rechts war darüber Verschiedenheit der Meinungen vorhanden, ob es der Stellung eines Vorbehaltes in Betreff der an sich verwirkten Conventionalstrafe zur Sicherung des diesfallsigen Anspruchs bei Annahme der Hauptleistung auch dann bedürfe, wenn die Strafe in Gemäßheit vertragsmäßiger Bestimmungen neben der Hauptleistung gefordert werden kann, indem Einige die Nothwendigkeit eines derartigen Vorbehaltes bestreiten, Andere dagegen davon ausgehen, daß in der, namentlich vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Leistung ein stillschweigender Verzicht auf die Buße zu

§ 1430. Die Größe der Strafe hängt von dem Uebereinkommen der Vertragſchließenden ab. Wird ſie wegen verſpäteter Entrichtung einer Geldſchuld verſprochen, ſo darf ſie mit Einſchluß der etwa verſprochenen Zinſen den Betrag der Zinſen, welche von der beſtimmten Erfüllungszeit bis zur Entrichtung der Schuld erlaubter Weiſe verſprochen werden dürfen, nicht überſteigen. (Geſ. v. 25ſten Oct. 1864.)

§ 1431. Fordert der Berechtigte die verſprochene Strafe, ſo kann er wegen Nichterfüllung, oder verſpäteter Erfüllung, oder Erfüllung am unrechten Orte nicht einen weiteren Schädenanſpruch geltend machen. Schädenanſprüche aus anderen Gründen, als für welche die Strafe verſprochen iſt, werden nicht ausgeſchloſſen.

§ 1432. Die Strafe iſt, wenn die Verpflichtung, wegen welcher ſie verſprochen wurde, dahin geht, daß Etwas unterlaſſen werden ſoll, mit der Zuwiderhandlung verwirkt. Beſteht die Verpflichtung in einem Thun,

---

erblicken ſei. Allein die Praxis hat ſich mehr der letzteren Anſicht zugeneigt und das OAG. hat derſelben ſich ebenfalls angeſchloſſen, ſie iſt auch in das BGB. § 1429 übergegangen, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 235, Bd. 3 S. 122, Bd. 9 S. 160.

4) Dies gilt namentlich auch, wenn die Conventionalſtrafe wegen verſpäteter Lieferung verſprochen worden iſt, denn nach § 754 des BGB. ſollen mit der gänzlichen Erlöſchung einer Forderung auch die durch den Verzug begründeten Anſprüche wegfallen, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 9 S. 160.

5) Doch genügt es, daß ſich der auf die Conventionalſtrafe Berechtigte überhaupt während des zur Aufſtellung und Ingangſetzung einer Maſchine erforderlichen Zeitraumes einen Vorbehalt gemacht hat; es muß insbeſondere der Vorbehalt, wenn er einmal in dieſer Zeit gemacht wurde, nicht bei der ſpäteren definitiven Uebernahme wiederholt werden, (RHG.) in der Z. f. R. Bd. 43 S. 241 und 242. Siehe auch Entſch. Bd. 13 S. 14 und 425.

6) Der Vorbehalt einer Conventionalſtrafe kann ebenſowohl vor als bei Annahme einer Leiſtung ausgeſprochen werden, Archiv II. S. 561.

7) Der den Arbeitsleuten des ſäumigen Contrahenten gegenüber erklärte Vorbehalt iſt im Zweifel wirkungslos, Archiv II. S. 560.

8) Die Uebernahme einer Bahn, welche bis zu einem beſtimmten Zeitpunkte fertig geſtellt werden ſollte, nach dieſem Zeitpunkte ohne Vorbehalt der verwirkten Conventionalſtrafe entzieht den Anſpruch auf letztere, Z. f. R. Bd. 36 S. 10; — ingleichen wenn der Beſteller den zu ſpät gelieferten Keſſel annimmt, Archiv II. S. 705; — ingleichen wenn er ein zu ſpät geliefertes Haus vorbehaltlos annimmt, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 268.

Zu § 1430. Abſ. 1. Erhöhung des Zinsfußes von 4½ auf 5 Procent im Falle unpünktlicher Zinszahlung, ſiehe hierüber: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 132.

Abſ. 2 iſt durch die neuere Geſetzgebung über Zinſen und Zinsbeſchränkungen (ſ. insbeſ. Bundesgeſ. vom 14. November 1867) gegenſtandslos geworden.

Zu § 1432. Conventionalſtrafe bei dem Verſprechen, auf einem Grundſtücke ein gewiſſes Gewerbe nicht betreiben zu wollen, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 134

ſo iſt, vorbehältlich der Beſtimmung in § 865, die Strafe verwirkt, wenn der Verpflichtete in Verzug kommt. Es iſt gleich, ob gar nicht, oder nicht gehörig erfüllt wurde. (§§ 733 bis 739.)

§ 1433. Iſt die Verpflichtung, auf welche ſich das Verſprechen der Strafe bezieht, nichtig, oder wird dieſelbe durch Anfechtung aufgehoben, ſo fällt das Verſprechen der Strafe weg. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Verſprechens der Strafe hat die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Verpflichtung, auf welche ſich daſſelbe bezieht, nicht zur Folge. (§ 103.)

§ 1434. Wenn die Verpflichtung, auf welche ſich das Verſprechen der Strafe bezieht, vor Verwirkung der letzteren erlöſcht, insbeſondere wenn der Verpflichtete durch zufällige Unmöglichkeit der Leiſtung befreit wird, oder der Gläubiger die Nichterfüllung des Vertrages verſchuldet, ſo kann die Strafe nicht gefordert werden. (§§ 721. 1009.)

— wegen verſprochener Unterlaſſung des Betriebes eines Concurrenzgeſchäftes, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 440; Entſch. Bd. 7 S. 418, Bd. 12 S. 30, Bd. 15 S. 163

vorbehältlich der Beſtimmung in § 865: In Fällen des § 865 iſt die Conventionalſtrafe ſofort verwirkt, wenn innerhalb oder zu der beſtimmten Zeit nicht erfüllt wird, ſiehe Motive zu § 1432.

Zu § 1433. 1) Dies gilt namentlich in Fällen, wo bei Abſchluß des Vertrages die Beobachtung der Formvorſchriften in § 822 des BGB. verabſäumt worden iſt, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 106; W. f. R. 1867 S. 201. Daher iſt bei Verträgen, welche zu ihrer Gültigkeit der Formen des § 822 bedürfen, bei denen aber dieſe Formen nicht beobachtet worden ſind, das Verſprechen des einen Contrahenten, für den Fall, daß er den Vertrag nicht erfülle, dem andern Theile eine Conventionalſtrafe bezahlen zu wollen, ungültig und wirkungslos, ſiehe Z. f. R. Bd. 29 S. 426.

2) Conventionalſtrafe kann nicht gefordert werden, wenn ſie zwar für den Fall der Nichterfüllung eines Vertrages verſprochen, letzterer aber aus gerechtfertigten Gründen angefochten worden iſt, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 267. Siehe auch Z. f. R. ältere F. Bd. 1 S. 141.

3) Wird der Vertrag wegen Betruges angefochten, ſo erledigt ſich auch die im Vertrage für den Fall der Nichterfüllung verſprochene Conventionalſtrafe, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 267.

4) Im Falle der Nichtigkeit oder der Aufhebung des Vertrages in Folge von Anfechtung kann ſelbſt eine bezahlte Conventionalſtrafe zurückgefordert werden, Motive zu dieſem §.

5) Als Fälle der Nichtigkeit werden in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 360 aufgezählt: § 786, 793 flg., 824, 830, 837 flg., 1580, als Fälle der Anfechtbarkeit: § 831 und 833.

Zu § 1434. Vergl. hierzu auch Z. f. R. Bd. 1 S. 141; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 267.

oder der Gläubiger die Nichterfüllung des Vertrages verſchuldet: ſiehe hierzu § 721 Abſ. 2.

§ 1435. Wird die Strafe gefordert, weil einer Verpflichtung zum Thun nicht nachgekommen worden iſt, ſo hat der Verpflichtete zu beweiſen, daß er den Vertrag erfüllt oder die ſonſtige Leiſtung bewirkt habe. (§ 171.)

XXVII. Verabredung der Rechtsverwirkung und andere Nebenberedungen.

§ 1436. Wird bei einem Vertrage beſtimmt, daß, wenn die Leiſtung eines der Vertragſchließenden ganz oder theilweiſe bis zu einem beſtimmten Zeitpunkte nicht erfolgt, der Vertrag als nicht geſchloſſen angeſehen werden, oder der Theil, welcher nicht zeitig erfüllt, ſeines Rechtes aus dem Vertrage verluſtig ſein ſoll, ſo hat Derjenige, zu deſſen Gunſten die Beſtimmung gereicht, im Falle eines Verzuges des anderen Theiles die Wahl, ob er

---

Zu § 1435. Vergl. Z. f. R. Bd. 33 S. 339, Bd. 42 S. 30. Siehe auch W. f. R. 1854 S. 401. Allerdings darf kein Zweifel darüber obwalten, worin das Thun beſtehen ſoll; denn wäre dies der Fall, ſo hätte der die Conventionalſtrafe Fordernde zunächſt zu beweiſen, worin das Thun beſtanden habe, ſiehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 374.

Zu § 1436. Aeltere Entſcheidungen: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 475, Bd. 2 S. 150 und 302, Bd. 4 S. 35, Bd. 5 S. 448, Bd. 6 S. 303, Bd. 7 S. 92 und 132.

1) Die Beſtimmungen dieſes und der nächſten § ſchließen ſich im Weſentlichen an das gemeine Recht an, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 124.

2) Ueber die Berechnung von Verzugszinſen bei eingetretener caſſatoriſcher Clauſel ſiehe die Abhandlung von Klemm in der Z. f. R. Bd. 14 S. 97 flg.

3) Conventionalſtrafe oder Beredung der Rechtsverwirkung, Z. f. R. Bd. 40 S. 496; Entſch. Bd. 4 S. 353, Bd. 11 S. 430.

4) Unterſchied zwiſchen der lex commissoria und der caſſatoriſchen Clauſel, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 44, Bd. 3 S. 123; II. F. Bd. 2 S. 363.

5) Die Verabredung der Rechtsverwirkung kann entweder die völlige Auflöſung des Hauptvertrages (lex commissoria im eigentlichen Sinne) oder nur den Fortbeſtand dieſes Vertragsverhältniſſes, die Rechte aus demſelben für die Zukunft, insbeſondere die Fälligkeit der vertragsmäßigen Leiſtungen (ſogenannte clausula cassatoria) betreffen. Im erſteren Falle iſt, wenn der Berechtigte im Falle des Verzuges die Wiederauflöſung des Hauptvertrages erklärt hat, die Herausgabe des etwa bereits von ihm Geleiſteten eine Conſequenz der Auflöſung des Vertrags und des dadurch bedingten Wegfalls des Rechtsgrundes auf Seiten des Empfängers, deſſen Verpflichtung hier durch Subſumtion der thatſächlichen Verhältniſſe des einzelnen Falles unter gewiſſe Rechtsregeln beſtimmt werden muß. Bei der ſogenannten caſſatoriſchen Clauſel aber handelt es ſich in der Regel nur um die Fälligkeit vertragsmäßig zugeſagter und beſtimmter Leiſtungen. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 124.

6) Die einem Pfandvertrage beigefügte lex commissoria iſt ungültig, W. f. R. 1843 S. 263, 1844 S. 294, 1861 S. 25 — eine ſolche iſt aber nicht anzu-

den Vertrag für aufgelöst ansehen oder bei demselben stehen bleiben will. Es gelten dabei die Vorschriften im § 700. Wählt der Berechtigte die Auflösung des Vertrages, so kommen die Vorschriften im § 1109 zur Anwendung; jedoch kann der Berechtigte Erstattung der in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen der Sache fordern, soweit sie nicht durch die Zinsen der Gegenleistung ausgeglichen werden.

---

nehmen, wenn die Eigenthumsüberlassung am Verfalltage vereinbart wird, W. f. R. 1861 S. 25.

7) Ueber den Eintritt der lex commissoria vergl. namentlich Annalen, N. F. Bd. 2 S. 417 — bei Annahmeverzug des Gläubigers, Archiv III. S. 605.

8) so hat derjenige die Wahl: Mit der Verabredung der lex commissoria erlangt der Gläubiger, falls der andere Theil in Verzug kommt, das Recht zu wählen, ob er den Vertrag für gelöst achten oder bei demselben stehen bleiben will, Archiv III. S. 358. — Durch dieses Wahlrecht unterscheidet sich die lex commissoria vielfach von der Strafberedung, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 362. — Doch kann er von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, wenn er die Handlung, deren Nichtvornahme die Verwirkung der commissorischen Clausel zur Folge hat, selbst verboten hatte, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 62. — Dieses Wahlrecht kann auch stillschweigend durch Handlungen erfolgen, welche auf den Willen, das eine oder andere zu wählen, schließen lassen, Archiv III. S. 358. — Es kann nicht gleichzeitig alternativ auf Erfüllung des Vertrags oder Aufhebung desselben geklagt werden, Z. f. R. Bd. 16 S. 169.

9) Zur Abwendung der lex commissoria genügt Realoblation und ist gerichtliche Deposition nicht erforderlich, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 150; N. F. Bd. 2 S. 48; Z. f. R. Bd. 28 S. 252.

10) Einzelne Fälle: Bei Auflösung eines Kaufes zufolge der lex commissoria kann der Käufer im Zweifel das Kaufgeld zurückfordern, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 413; Z. f. R. Bd. 29 S. 253. — Hat der Schuldner sich im Falle unpünktlicher Zinszahlung des Rechtes vertragsmäßig begeben, daß ihm ein halb Jahr zuvor gekündigt werde, so ist hierin nicht nothwendig die Beredung der Rechtsverwirkung zu befinden, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 375. — Die lex commissoria bei einem Steinkohlenabbauvertrag: „falls der Bau bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht beginnt", kann im Zweifel auch vom Nachbesitzer geltend gemacht werden, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 92; Z. f. R. Bd. 17 S. 34. — Ist bedungen worden, daß der Schuldner, wenn er die Zinsen nicht gehörig bezahlt, nicht das Recht haben soll, das Capital als unkündbar zu behalten, vielmehr solchenfalls dem Gläubiger das Recht zustehe, trotz sonstigem Verzichte auf das Kündigungsrecht von diesem nunmehr Gebrauch zu machen, so enthält dies weder eine lex commissoria noch eine clausula cassatoria, W. f. R. 1872 S. 425. Vergl. dagegen Z. f. R. Bd. 25 S. 55. — Verabredung, daß sich der Zinsfuß im Falle der Zahlungssäumniß erhöhen soll, Z. f. R. Bd. 25 S. 55 — beim Pacht- und Miethvertrage, W. f. R. 1864 S. 499; Z. f. R. Bd. 28 S. 344 — beim Kaufe, W. f. R. 1864 S. 499; Z. f. R. Bd. 29 S. 253 — bei Zinszahlungen, Z. f. R. Bd. 24 S. 268, Bd. 25 S. 55.

§ 1437. Verlangt der Berechtigte nach Eintritt der Rechtsverwirkung die Erfüllung ganz oder theilweiſe, oder nimmt er dieſelbe ganz oder theilweiſe an, oder ertheilt er Stundung, ſo liegt darin ein Verzicht auf die Rechtsverwirkung. (§ 700.)

---

11) In Form des Executionsproceſſes kann die lex commissoria regelmäßig nicht geltend gemacht werden, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 365; N. F. Bd. 3 S. 123; Z. f. R. Bd. 26 S. 523, Bd. 29 S. 376.

12) Zum Schlußſatze: Bei einem Kaufe kann demnach der Käufer das bereits gezahlte Kaufgeld zurückfordern, der Verkäufer dagegen die in der Zwiſchenzeit vom Käufer gezogenen Nutzungen zurückverlangen, Z. f. R. Bd. 29 S. 253

Zu § 1437. Vergl. hierzu im Allgem.: Annalen, A. F. Bd. 8 S. 373 und N. F. Bd. 2 S. 421.

1) Der Inhalt des § ſtimmt mit dem gemeinen Rechte überein, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 477.

2) Mit der Verabredung der Rechtsverwirkung erlangt der Gläubiger die Wahl, falls der andere Theil in Verzug kommt, entweder den Vertrag für gelöſt zu erklären oder bei demſelben ſtehen zu bleiben. Dieſe Wahl kann, wie in der Regel jede Willensäußerung, auch ſtillſchweigend durch Handlungen erfolgen, welche auf den Willen ſchließen laſſen. Als eine mit dem Willen alsbaldiger Rückforderung unvereinbare, ſonach den Willen vorläufigen Stehenbleibens bei dem Vertrage unzweideutig kundgebende Handlung hat nun die Annahme einer für die Folgezeit bewirkten Zinszahlung zu gelten, aber nur unter der Vorausſetzung, daß die Annahme zu einer Zeit geſchah, wo die Rechtsverwirkung bereits eingetreten, alſo der Gläubiger überhaupt in den Stand geſetzt war, ſein Wahlrecht ausüben zu können. Hätte er daher Zinſen ſchon vor dieſem Zeitpunkte angenommen, ſo kann hierin ein Verzicht auf die caſſatoriſche Clauſel nicht erblickt werden, ſiehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 475; Archiv III. S. 358; Z. f. R. Bd. 28 S. 547.

3) nach Eintritt der Rechtsverwirkung: Archiv III. S. 357 — einer vor Eintritt des Wahlrechtes erfolgten Annahme im Voraus abentrichteter Zinſen darf daher die Bedeutung eines Wahlvollzuges der Natur der Sache nach nicht beigelegt werden, Archiv III. S. 358; Z. f. R. Bd. 28 S. 547.

4) oder nimmt er dieſelbe ganz oder theilweiſe an: Z. f. R. Bd. 14 S. 176.

5) Ein Vermiether kann nach eingetretener Fälligkeit einer praen. zahlbaren Miethzinsrate einen vom Abmiether ihm angebotenen Theilbetrag dieſer Rate nicht annehmen, gleichzeitig aber die Geltendmachung der bedungenen caſſatoriſchen Clauſel einſeitig ſich vorbehalten, da er durch einen derartigen Vorbehalt mit ſeinem eigenen Handeln ſich in Widerſpruch ſetzt, weil er durch Annahme der wenn auch nur theilweiſen Vorleiſtung des Abmiethers thatſächlich ſein Einverſtändniß mit dem Fortbeſtehen des Miethverhältniſſes kund giebt und ſolchergeſtalt ſich zu Erfüllung ſeiner Gegenleiſtung von Neuem verpflichtet. Anders iſt dies dagegen, wenn bereits im Voraus im Miethvertrage auf die Ausflucht, daß die caſſatoriſche Clauſel durch Annahme theilweiſer Zahlung unwirkſam gemacht ſei, im Voraus verzichtet worden iſt, AG. Leipzig, Archiv III. S. 650.

6) ſo liegt darin: ebenſo im Falle des Neuerungsvertrages ohne

§ 1438. Soll nach der Absicht der Vertragschließenden für den Fall der Rechtsverwirkung blos Verlust der Rechte aus dem Vertrage für die Zukunft stattfinden, so ist beim Eintritte dieses Falles aus dem Verlangen oder aus der Annahme der bis dahin verfallenen Leistungen nicht ein Verzicht auf die Rechte aus der Rechtsverwirkung zu folgern.

Wiederholung der cassatorischen Clausel, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 124. — Desgl. bei Verfügung über die rückständigen Kaufgelder, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 373.

Zu § 1438. Aelteres Recht siehe W. f. R. 1845 S. 77; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 449; Z. f. R. Bd. 14 S. 512. Neuere Entscheidungen: Annalen, N. F. Bd. 2 S. 44 und 421; Z. f. R. Bd. 28 S. 249, Bd. 29 S. 407, Bd. 30 S. 246; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 88, 123 und 496.

1) Natur und Zweck der cassatorischen Clausel, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 45. Der unter dem Namen: cassatorische Clausel bekannte Nebenvertrag hat zunächst nur den Zweck, einen dem Hauptvertrage beigefügten Gestundungsvertrag zu Gunsten des Gläubigers zu lösen, siehe Z. f. R. Bd. 28 S. 250.

2) Unterschied von der lex commissoria, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 44, Bd. 3 S. 123; II. F. Bd. 2 S. 363; Z. f. R. Bd. 28 S. 250. Die cassatorische Clausel unterscheidet sich dadurch von der lex commissoria, daß die Wirkung der cassatorischen Clausel nicht auf die Aufhebung der Hauptverbindlichkeit, sondern im Gegentheile auf die Erfüllung derselben Seitens des Schuldners gerichtet ist, Z. f. R. Bd. 28 S. 250.

3) Einen Hauptanwendungsfall des Paragraphen bildet der Pacht- und Miethvertrag, siehe z. B. Z. f. R. Bd. 28, S. 547; desgl. Motive zu diesem Paragraphen.

4) Es kann unter Umständen bedungen werden, daß die cassatorische Clausel eintreten und gleichzeitig eine höhere Verzinsung eintreten soll; beide Vereinbarungen stoßen sich nicht miteinander, siehe W. f. R. 1872 S. 273 flg.

5) Cassatorische Clausel beim Pacht- und Miethvertrage, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 421; Z. f. R. Bd. 28 S. 547.

6) Die Geltendmachung der cassatorischen Clausel ist ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Eintritts derselben das Bestehen des Kaufes streitig gewesen ist und der Verkäufer dessen Auflösung gefordert hat, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 44; Z. f. R. Bd. 28 S. 249.

7) aus der Annahme: Die Annahme eines Theiles der Zinsen, deren nicht gehörige oder nicht vollständige Berichtigung den Eintritt der cassatorischen Clausel zur Folge haben soll, ist dann unschädlich, wenn die Zahlung und Annahme vor dem Zeitpunkte, welcher über den Eintritt der cassatorischen Clausel zu entscheiden hatte, erfolgt ist. Denn der Annehmende konnte bei der Empfangnahme der Abschlagszahlung erwarten, daß der Zahlungspflichtige durch rechtzeitige Zahlung des Fehlbetrages dem ihn bei säumiger Erfüllung seiner Vertragspflichten treffenden Rechtsverluste vorbeugen werde; es läßt sich daher ein stillschweigendes Entsagen auf die cassatorische Clausel solchenfalls nicht annehmen, Archiv III. S. 357; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 496; Z. f. R.

§ 1439. Der Verpflichtete hat, wenn die Rechtsverwirkung geltend gemacht wird, zu beweiſen, daß er die Leiſtung, wegen deren die Rechtsverwirkung verabredet wurde, zur beſtimmten Zeit bewirkt habe. (§ 171.)

§ 1440. Kommt die Verabredung der Probe oder des Beſichtes, der Reue und des beſſeren Gebotes oder des Rechtes, in den Vertrag vor einem Anderen einzutreten, bei anderen Verträgen, als dem Kaufe, vor, ſo finden die Vorſchriften in §§ 1101 bis 1128 analoge Anwendung.

XXVIII. Pfandvertrag.

§ 1441. Der Vertrag, durch welchen der Eine dem Anderen eine Hypothek oder ein Fauſtpfand zu beſtellen verſpricht, verpflichtet den Erſteren, die Hypothek durch Eintragung in das Hypothekenbuch zu beſtellen oder das Fauſtpfand dem Pfandgläubiger zu übergeben. (§§ 369 bis 504.)

Bd. 29 S. 404. — Doch gilt dies nur von den bereits verfallenen, nicht aber von den erſt ſpäter fällig werdenden Zinſen, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 547. — Ein Verzicht auf die Rückforderung des Capitales würde ſich bei der bekannten ſtrengen Auslegung von Verzichtserklärungen nur dann annehmen laſſen, wenn das Verlangen oder die Annahme der bis dahin verfallenen Leiſtungen mit der Vorausſetzung, daß der Kläger von der eingetretenen Rechtsverwirkung nicht zurückgegangen ſei, ſchlechthin unvereinbar wäre, Z. f. R. Bd. 30 S. 247. . Vergl. auch Bd. 14 S. 176, Bd. 28 S. 547; W. f. R. 1850 S. 39.

8) Als Verzicht auf die caſſatoriſche Clauſel erſcheint es nicht nothwendig, wenn der Gläubiger zunächſt nur die rückſtändigen Zinſen eingeklagt hat, Z. f. R. Bd. 24 S. 268.

Zu § 1439. Vergl. hierzu: Annalen, N. F. Bd. 3 S. 123 und 466, Bd. 6 S. 170; Entſch. Bd. 1 S. 107; Z. f. R. Bd. 37 S. 510; W. f. R. 1872 S. 337, — früher wurde die gegentheilige Meinung verfolgt, ſiehe Z. f. R. Bd. 13 S. 462; W. f. R. 1853 S. 248; Annalen, A. F. Bd. 1 S. 475. Wenn gleich daher der Kläger regelmäßig nicht die Leiſtung zu beweiſen hat, ſo muß er doch der Klage eine Replik inſeriren, wenn er zugiebt, daß eine Leiſtung erfolgt ſei, welche an ſich geeignet wäre, die caſſatoriſche Clauſel zu beſeitigen, er aber behauptet, daß ſie unter Umſtänden erfolgt ſei, welche geeignet erſcheinen, die Kraft der caſſatoriſchen Clauſel zu erhalten, Z. f. R. Bd. 25 S. 74. Vergl. hierzu auch W. f. R. 1852 S. 94, 1853 S. 177.

Zu § 1440. Vergl. oben Bd. 1 S. 461 flg.

der Reue: Reurecht bei einem Theaterengagement, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 465.

Zu § 1441. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 385 flg. und oben § 369 bis 504.

1) Der Pfandgläubiger, welcher zugiebt, die Pfandſachen veräußert zu haben, und einen angeblich ungedeckt gebliebenen Reſt fordert, muß beweiſen, daß der Verkauf unter Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften von ihm bewirkt worden ſei und was er hierbei erlöſt hat, Z. f. R. Bd. 42 S. 243. — Die hyperocha muß er herausgeben und nach Befinden Rechnung legen, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 133; Z. f. R. Bd. 33 S. 280; W. f. R. 1869 S. 445.

§ 1442. Der Nebenvertrag, daß der Pfandgläubiger nicht befugt sein soll, die Veräußerung des Pfandes zu verlangen, ist nichtig. (§§ 378 bis 382.)

§ 1443. Der Faustpfandvertrag besteht darin, daß eine Sache von dem Einen dem Anderen zum Faustpfande übergeben wird. Das Recht des Faustpfandgläubigers ist nach §§ 474 bis 486 zu beurtheilen.

§ 1444. Der Faustpfandgläubiger ist verpflichtet, dem Verpfänder auf dessen Verlangen eine Bescheinigung über den Empfang des Faustpfandes auszustellen, in welcher dasselbe bestimmt bezeichnet ist.

§ 1445. Der Faustpfandgläubiger und der Verpfänder haften für Verschuldung nach § 728.

§ 1446. Ist die zum Faustpfande gegebene Sache zur Gewährung der bezweckten Sicherheit untauglich, weil sie zur Zeit der Hingabe verborgene Mängel gehabt hat, oder weil sie aus einem vorher vorhandenen Grunde von einem Dritten ganz oder theilweise entwährt wird, so ist der Verpfänder verpflichtet, eine andere die bezweckte Sicherheit gewährende

---

2) Ist dem Pfandgläubiger das Recht eingeräumt, bei Verfall des Darlehns das Pfand zu veräußern, so bedarf es keiner vorgängigen Anzeige des Verkaufs an den Schuldner, Z. f. R. Bd. 23 S. 451.

3) Durch Verpfändung einer Lebensversicherungspolice übernimmt der Schuldner nicht ohne Weiteres die Verpflichtung zum Fortsteuern der Prämie, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 52.

4) Rechte eines Afterpfandgläubigers, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 155. Sind Werthpapiere vom Pfandgläubiger afterverpfändet, so muß der Verpfänder den Afterpfandgläubiger voll wegen des Betrages befriedigen, welchen letzterer dem ersten Pfandgläubiger gewährt hat, es wäre denn, daß er, der Afterpfandgläubiger, in mala fide sich befände, Z. f. R. Bd. 24 S. 124.

Zu § 1443. 1) Verpfändung einer Forderung, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 316 — einer Lebensversicherungspolice, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 52 — eines Cautionsscheines, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 259.

2) Bei Verpfändung von Inhaberpapieren als Faustpfand muß dem ohngeachtet der Pfandgläubiger dereinst dieselben Stücke restituiren, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 222.

3) Giebt Jemand einem Anderen Werthpapiere, damit dieser sie für sich verpfände, so wird letzterer nicht Eigenthümer und Schuldner des Werthes, sondern es bleibt ersterer Eigenthümer und kann Rückgabe der Papiere in Natur fordern, denn es ist solchenfalls eine Gebrauchsleihe anzunehmen, siehe Z. f. R. Bd. 38 S. 51.

Zu § 1445. Hiernach haftet derjenige, welcher ohne eigenes Interesse seine Sache für eine fremde Schuld verpfändet, in der Regel nur für dolus und lata culpa, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

Zu § 1446. Es ist gleichgültig, ob der Verpfänder gewußt hat oder nicht, daß das Faustpfand zur Sicherstellung untauglich sei, Motive zu diesem §.

Sache zum Pfande zu übergeben oder die Forderung sofort zu erfüllen, für welche das Pfand Sicherheit geben sollte.

§ 1447. Der Faustpfandgläubiger ist, sobald die Forderung, für welche das Pfand haftet, getilgt oder das Pfandrecht sonst erloschen ist, verpflichtet, das Pfand nebst Zubehörungen und Zuwachs zurückzugeben. (§§ 450 bis 465. 484.)

Zu § 1447. Vergl. hierzu Annalen, A. F. Bd. 6 S. 408; N. F. Bd. 5 S. 459, Bd. 6 S. 236; II. F. Bd. 4 S. 48 flg.; W. f. R. 1869 S. 107, 1866 S. 385; Entsch. Bd. 20 S. 5; Z. f. R. Bd. 29 S. 119. Siehe namentlich auch Bd. 1 S. 62 zu § 137 und 138.

1) Der Paragraph wiederholt die Vorschriften des gemeinen Rechts, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 48.

2) Die a. pignor. dir. greift nicht Platz, wenn der Faustpfandgläubiger nach vorgängiger fruchtloser Aufkündigung die Pfandsache verkauft hat, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 210.

3) Die Berichtigung der Pfandschuld erscheint als Vorleistung, welche der Rückgabe des Pfandes vorauszugehen hat, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 408; N. F. Bd. 6 S. 236, Bd. 7 S. 313; Z. f. R. Bd. 24 S. 449, Bd. 29 S. 119, Bd. 32 S. 296, Bd. 42 S. 244; W. f. R. 1869 S. 97. Es gilt daher auch jetzt noch der Grundsatz des römischen Rechts: qui ante solutionem egit pignoraticia actione, non recte egit, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 48; N. F. Bd. 6 S. 408. — Der Pfandschuldner kann nicht schon dann auf Herausgabe des Pfandes klagen, wenn er dem Pfandgläubiger die Pfandschuld blos thatsächlich angeboten hat, denn es reicht die Realoblation nach Befinden zwar dazu aus, den Gläubiger rücksichtlich der Annahme der Schuld in Verzug zu setzen, vermag aber nicht eine Tilgung der Schuld herbeizuführen. Eine Klage daher, in der der Pfandschuldner nur eine Realoblation behaupten kann, läßt sich auch nicht als Klage auf Anerkennung des dem Pfandschuldner eventuell zustehenden Rückforderungsrechtes aufrecht erhalten, siehe Z. f. R. Bd. 32 S. 296; W. f. R. 1869 S. 105. Es muß daher bei Annahmeweigerung des Pfandgläubigers der Pfandschuldner die Pfandschuld gerichtlich deponiren, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 408; N. F. Bd. 6 S. 236; II. F. Bd. 4 S. 49; Z. f. R. Bd. 24 S. 449, Bd. 32 S. 298. — Wenn von diesem Grundsatze in einzelnen Fällen, z. B. bei der Klage auf Löschung von Hypotheken abgewichen und die Pfandklage auch vor vollständiger Befriedigung des Pfandgläubigers — gewissermaaßen als Klage auf Anerkennung einer unter Umständen eintretenden Schuldverbindlichkeit — aufrecht erhalten, demgemäß aber der Pfandinhaber verurtheilt worden ist, gegen eine dem Kläger obliegende Leistung die Herausgabe des Pfandes zu bewirken oder die Löschung der Hypothek geschehen zu lassen, so ist es doch immer nur ausnahmsweise und in solchen Fällen geschehen, in welchen der Richter zu übersehen vermocht hat, daß nur über eine einzelne, ihrer Natur nach einfache Leistung unter den Betheiligten Streit obwaltet und eine den Grundsätzen des strengen Rechtes nachgehende Entscheidung zu unverhältnißmäßigen, dem wahren

§ 1448. Der Faustpfandschuldner ist verpflichtet, dem Faustpfandgläubiger die nothwendigen Verwendungen auf die Sache zu ersetzen und denselben von den zu Erhaltung der Sache eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien. (§ 77.)

XXIX. Bürgschaft.

§ 1449. Bürgschaft ist vertragsmäßige Verpflichtung, einem Gläubiger für die Schuld eines Dritten einzustehen, ohne daß der Letztere dadurch von seiner Schuld befreit wird. (§§ 1650 bis 1654.)

Interesse der Betheiligten nicht entsprechenden Weiterungen führen müßte, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 49.

4) Eine Caution kann regelmäßig nur der Cautionspflichtige, nicht der eigentliche Cautionsbesteller zurückfordern, Z. f. R. Bd. 32 S. 510.

5) Dienstcaution: Bei Rückforderung einer Dienstcaution nach Aufhebung des Dienstverhältnisses ist nur letztere vom Verpfänder, dagegen hat der Pfandgläubiger die Existenz von Ansprüchen und Vertretungsposten des Verpfänders zu erweisen, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 465; A. F. Bd. 6 S. 410; II. F. Bd. 4 S. 48; Z. f. R. Bd. 13 S. 279; W. f. R. 1843 S. 119, 1851 S. 408; — bei einer mit Kassenverwaltung verbundenen Dienststellung kann daher die Caution verlangt werden, sobald Rechnung abgelegt und die hiernach verbleibende Baarschaft abgeliefert worden ist, Z. f. R. Bd. 24 S. 467; — ein Widerspruch gegen Rückgabe der Dienstcaution kann nur Beachtung finden, wenn Schädenansprüche erhoben und begründet worden sind, Z. f. R. Bd. 13 S. 279, Bd. 24 S. 467. — In der Rückgabe einer Dienstcaution liegt übrigens nicht nothwendig ein Verzicht auf die hierdurch gesicherte Forderung, Z. f. R. Bd. 30 S. 481.

6) Pachtcaution: Der Pachter, welcher nach Beendigung des Pachtes auf Ausantwortung der Pachtcaution klagt, hat nur die Rückgabe der Pachtobjecte, deren verschlechterten Zustand dagegen der Verpachter zu beweisen, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 441; II. F. Bd. 4 S. 48; Z. f. R. Bd. 13 S. 279, Bd. 20 S. 380, Bd. 24 S. 467, Bd. 37 S. 26. — Veräußert der Verpachter während der Pachtzeit das Pachtgrundstück, so muß im Zweifel davon ausgegangen werden, daß damit der Pachtvertrag unter den Parteien sein Ende erreicht habe, und hat daher regelmäßig der Verpachter solchenfalls die Pachtcaution zurückzugeben, Z. f. R. Bd. 37 S. 26. Vergl. auch W. f. R. 1853 S. 17; Z. f. R. Bd. 12 S. 362. — Ueber die Ungültigkeit einer lex commissoria bei einer Pachtcaution siehe Z. f. R. Bd. 16 S. 284.

7) nebst Zubehörungen und Zuwachs: siehe oben Bd. 1 S. 479 zu § 1183.

Zu § 1448. Die Fortsteuerung einer verpfändeten Lebensversicherungspolice Seitens des Pfandgläubigers berechtigt den letzteren nicht in allen Fällen Ersatz der Prämiengelder vom Pfandschuldner zu verlangen, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 52, Bd. 8 S. 318. Vergl. übrigens noch Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 297 flg.

Zu § 1449. 1) Die gleichzeitige Eingehung einer Schuldverbindlichkeit Seiten mehrerer Personen, sowie die Verpfändung einer Sache für eine fremde Schuld ist nicht als Bürgschaft aufzufassen, siehe Motive zu diesem §.

2) Bürgſchaft verſchieden von dem Verſprechen des Bürgen dem Hauptſchuldner gegenüber, ſich verbürgen zu wollen, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 170.

3) Verbürgung ganz im Allgemeinen für die Schulden eines Dritten ohne irgend eine Beſchränkung rückſichtlich des Entſtehungsgrundes, der Zeit und des Betrages enthält theils eine Bürgſchaft, theils einen Creditauftrag, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 284; Z. f. R. Bd. 34 S. 434.

4) Wie in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 365, namentlich unter Hinweis auf § 1458, 1459 und 1462 richtig ausgeführt wird, iſt es irrig, jeden Bürgen als Geſammtſchuldner zu betrachten, regelmäßig haftet er vielmehr nur ſubſidiär für den Hauptſchuldner.

5) Unterſchied zwiſchen Aval und beſonderer Bürgſchaft auf einem Wechſel, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 462; N. F. Bd. 6 S. 455; W. f. R. 1867 S. 113; Z. f. R. Bd. 32 S. 169, Bd. 35 S. 335 — zwiſchen Bürgſchaft und debiti alieni constitutum, ſiehe Z. f. R. Bd. 25 S. 83.

6) Ueber bürgſchaftliche Cautionshypothek, Archiv II. S. 145.

7) Der Bürge, welcher ſich für eine nicht bereits beſtehende Forderung, ſondern für eine ſolche verbürgt hat, deren Exiſtenz oder deren Betrag zur Zeit der Uebernahme der Bürgſchaft noch ungewiß war, kann vom Gläubiger den Beweis der Verität der Schuld regelmäßig verlangen, Z. f. R. Bd. 25 S. 49; W. f. R. 1843 S. 29; 1844 S. 225 und 297; 1845 S. 185. Eine Ausnahme erleidet dieſe Regel, wenn ſich der Bürge ſchon bei Eingehung der Bürgſchaft für eine fremde zukünftige Schuld damit einverſtanden erklärt hat, daß er zur Zahlung gehalten ſein ſoll, wenn der Hauptſchuldner das Guthaben des Klägers als richtig anerkennen wird, Z. f. R. Bd. 25 S. 49. Dieſes Einverſtändniß kann übrigens ausdrücklich ausgeſprochen, aber auch ſtillſchweigend erklärt werden, Z. f. R. Bd. 11 S. 278, Bd. 25 S. 49.

8) **Einzelne Fälle:** Das bloße Verſprechen, für die Zahlung mitſorgen zu wollen, begründet regelmäßig keine Bürgſchaft, Z. f. R. Bd. 16 S. 511; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 70; auch Motive zu dieſem §.

Die Erklärung:

a) „Kläger möge dem X Waaren geben, Beklagter ſei ihm gut dafür", begründet einen Creditauftrag, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 194.

b) „wir ſind garant" bei Empfehlungen begründet eine Schadlosbürgſchaft, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 73; Z. f. R. Bd. 25 S. 451.

c) „Beklagter ſtehe für jeden Schaden," ebenfalls eine Schadlosbürgſchaft, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 476, Bd. 7 S. 160; Z. f. R. Bd. 33 S. 405; W. f. R. 1873 S. 25.

d) „Kläger könne ganz ruhig ſein, ſeine Forderung werde ihm bei Heller und Pfennig bezahlt, dafür ſtehe der Beklagte ein, er wolle lieber verhungern, als daß der Kläger etwas verlieren ſolle," ebenfalls nur Schadlosbürgſchaft, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 378.

e) „Da bin ich auch noch da", enthält zunächſt keine Verbürgung, wohl aber bei beſonderen vorliegenden thatſächlichen Umſtänden, Z. f. R. Bd. 43 S. 228.

f) „Kläger ſolle einen für den Hauptſchuldner begonnenen Bau

§ 1450. Wer sich verpflichtet, einem Gläubiger für die von einem Bürgen übernommene Bürgschaftsschuld als Bürge einzustehen, ist Nachbürge.

§ 1451. Wer sich für den Fall, daß ein Bürge aus der Bürgschaft zu zahlen hat, dem Bürgen zur Sicherheit des ihm zu leistenden Ersatzes verbürgt, ist Rückbürge.

§ 1452. Wer sich dem Gläubiger gegenüber nur für den Betrag verbürgt, welchen dieser bei seinem Schuldner einbüßt, ist Schadlosbürge.

---

fortführen, Beklagter werde ihm dafür aufkommen", enthält eine Verbürgung nur für die zukünftigen Baukosten, nicht für die bereits entstandenen, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 213; Z. f. R. Bd. 34 S. 110.

g) „Beklagter werde die Schuld noch vor der Entfernung des Hauptschuldners von X ordnen", begründet regelmäßig keine Verbürgung oder sonstige Verpflichtung, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 441. Siehe auch Z. f. R. Bd. 16 S. 511; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 71 und Motive zu diesem §.

h) „Sie können sich auf mich verlassen, daß Sie Nichts einbüßen, dafür stehe ich" enthält weder Creditauftrag, noch Bürgschaft, noch Schadlosbürgschaft, Z. f. R. Bd. 33 S. 297; W. f. R. 1869 S. 121.

i) „Der Mann ist gut" „ist ordentlich" enthält eine bloße Empfehlung und verpflichtet nicht, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 70; N. F. Bd. 6 S. 476, Bd. 7 S. 160 und 365; Z. f. R. Bd. 33 S. 405; Bd. 38 S. 217.

k) „Die Firma ist für jeden Betrag gut, Sie können sich auf mich verlassen, daß Sie Nichts einbüßen, ich kenne diese ganz genau," „die Firma ist ganz fein, bei ihr können Sie nicht in Verlust kommen", enthält ebenfalls nur eine unverbindliche Empfehlung, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 365; W. f. R. 1869 S. 121.

l) „Mit X können Sie ruhig arbeiten, für noch mehr stehe ich, wenn Sie wollen" enthält gleichfalls eine unverbindliche Erklärung, W. f. R. 1872 S. 429; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 228.

Vergl. außerdem noch oben Bd. 1 S. 526 Note 2; ingleichen Annalen, N. F. Bd. 6 S. 276, wo in Folge des Zusatzes: „ich erbiete mich auch zu bürgen" Creditauftrag im Sinne von § 1476 des BGB. angenommen wurde.

9) Bürgschaft des Sachwalters für den Kostenvorstand, Archiv I. S. 144.

10) Verbürgung für eine künftige Contocurrentschuld, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 82; Z. f. R. Bd. 25 S. 49; Bd. 41 S. 31.

11) Fall, wo Jemand eine Forderung abtrat, gleichzeitig aber sich für den Schuldner verbürgte, siehe Z. f. R. Bd. 29 S. 435.

Zu § 1450. Bei der Nachbürgschaft ist die Verbindlichkeit des ersten Bürgen die Hauptschuld und die Verbindlichkeit des Nachbürgen die accessorische Schuld, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

Zu § 1451. Siehe Entsch. Bd. 4 S. 325.

Zu § 1452. Vergl. Entsch. Bd. 13 S. 172; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 72; N. F. Bd. 6 S. 476, Bd. 7 S. 365.

1) Die Schadlosbürgschaft gilt natürlich blos dann als Bürgschaft, wenn ein bestimmter Schuldner vorhanden ist, auf den sie sich bezieht, Motive zu diesem Paragraphen.

§ 1453. Hat sich der Bürge über die Person des Schuldners geirrt, so ist die Bürgschaft nichtig. Ein Irrthum des Bürgen über die Person des Gläubigers ist ohne Einfluß, ausgenommen wenn der Bürge sich nur zu Gunsten eines bestimmten Gläubigers hat verbürgen wollen. (§ 841.)

§ 1454. Die Bürgschaft setzt eine Hauptschuld voraus, diese kann auch eine künftige, bedingte oder unbestimmte sein. Wer wissentlich für eine verjährte Forderung Bürgschaft leistet, ist wie ein Bürge gehalten. (§ 841.)

§ 1455. Hat sich Jemand für einen höheren Betrag oder unter härteren Bedingungen, als der Hauptschuldner verpflichtet ist, verbürgt, so ist nur soweit eine Bürgschaft vorhanden, als die Hauptschuld besteht. Hat der Bürge einen anderen Gegenstand versprochen, so liegt darin eine Bürgschaft, soweit der versprochene Gegenstand dem Werthe nach dem Gegenstande gleich kommt, welchen der Hauptschuldner zu leisten hat. Soweit die Bürgschaft den Inhalt der Hauptschuld übersteigt, wird sie als eine selbstständige Forderung beurtheilt.

§ 1456. Ein Bürge, welcher sich nicht unter Beschränkungen verbürgt hat, haftet, vorbehältlich der Vorschrift im § 1459, für die Erfüllung der Hauptschuld in dem Umfange wie der Hauptschuldner. Seine

---

2) Hat der Schadlosbürge, welcher von einem Gläubiger belangt wird, welcher sich beim Concurse des Hauptschuldners nicht gemeldet hat, den thatsächlichen Ausgang des Concurses ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen? Z. f. R. Bd. 33 S. 429.

3) Der Schadlosbürge, welcher die Bürgschaft unter Annahme des Eides leugnet, geht des beneficium excussionis verlustig, Z. f. R. Bd. 35 S. 495.

Zu § 1454. 1) eine Hauptschuld: Anerkenntniß des Hauptschuldners bindet nach Befinden auch den Bürgen, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 82 — z. B. Anerkenntniß eines Contocurrentes Seitens des Hauptschuldners, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 171; Z. f. R. Bd. 21 S. 334, Bd. 25 S. 49, Bd. 33 S. 131. — Daher ist es als eine vom Bürgen zu begründende Ausflucht aufzufassen, wenn er die Anerkennung selbst aus materiellen Gründen anfechten zu können meint, Z. f. R. Bd. 33 S. 132. Siehe jedoch § 1460. Vergl. ferner die älteren Entscheidungen im W. f. R. 1858 S. 381; Z. f. R. Bd. 11 S. 278.

2) auch eine künftige: So bereits nach älterem Rechte, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 303. — Verbürgung für eine dereinstige Contocurrentschuld, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 82; Z. f. R. Bd. 25 S. 49, Bd. 41 S. 31.

3) für eine verjährte Forderung: siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 445; Z. f. R. Bd. 33 S. 133.

Zu § 1455. 1) Zu Abs. 1 vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 173.

2) Als härtere Bedingung würde es z. B. zu betrachten sein, wenn der Bürge sich für eine nicht wechselmäßige Forderung nach Wechselrecht verpflichtet hätte, siehe Motive zu diesem §.

3) Fälligkeit der Hauptschuld ist übrigens auch Voraussetzung der Klagbarkeit der Forderung wider den Bürgen, Z. f. R. Bd. 34 S. 278.

4) Zum Schlußsatz siehe Annalen, A. F. Bd. 3 S. 287.

Zu § 1456. 1) Die Worte: „vorbehältlich der Vorschrift im § 1459" sind

Verbindlichkeit erstreckt sich auch auf Aenderungen, welche an dem Inhalte der Hauptschuld durch Verschuldung und Verzug des Hauptschuldners vorgehen, insbesondere auf gesetzliche Zinsen und Verzugszinsen, Schäden und Kosten, welche durch Kündigung und Einklagung der Hauptschuld entstehen.

§ 1457. Der Bürge haftet auch für andere Nebenansprüche, insbesondere für versprochene Zinsen, für eine versprochene Strafe und für Reugeld, wenn er zur Zeit der Bürgschaftsleistung von diesen Nebenansprüchen Kenntniß hatte, oder wenn er sich unbeschränkt für die Schuld im Allgemeinen verbürgte.

§ 1458. Mehrere gemeinschaftliche Bürgen haften als Gesammtschuldner. (§§ 1019 bis 1036.)

§ 1459. Der Bürge hat die Einreden des Hauptschuldners, ausgenommen wenn er sich um den Gläubiger gegen jene Einreden sicher zu stellen, oder in der Absicht zu schenken, verbürgt hat. War dem Bürgen bei der Verbürgung bekannt, daß die Schuld nicht bestand oder erloschen war, so kann er aus dem Nichtbestehen oder der Erlöschung der Forderung keine Einrede hernehmen. (§ 1456.)

---

beigefügt, um die Fälle zu denken, in welchen der Bürge sogar über die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hinaus haftet, siehe Motive zu diesem §.

2) wie der Hauptschuldner: Der Gläubiger kann daher Beide gleichzeitig belangen, Z. f. R. Bd. 35 S. 445.

3) Zur erfolgreichen Klaganstellung ist die genaue Darlegung des Hauptschuldverhältnisses unentbehrlich, W. f. R. 1851 S. 367.

4) und Kosten: siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 8 S. 286. — Die Concurskosten sind zu den hier gemeinten Kosten regelmäßig nicht mit zu rechnen, W. f. R. 1863 S. 398.

5) Der Umfang der Haftpflicht im einzelnen Falle ist vornehmlich nach dem Inhalte der Bürgschaftserklärung und nach den concreten Verhältnissen zu beurtheilen, vergl. hierzu auch Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 367.

Zu § 1457. Vergl. Z. f. R. Bd. 39 S. 245, sowie zu § 1456.

Zu § 1458. Siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 283; Annalen, N. F. Bd. 6 S. 456.

1) Gegenseitige Verbürgung mehrerer Schuldner dem Gläubiger gegenüber begründet eine solidarische Verpflichtung für die ganze Schuld für jeden Einzelnen, Z. f. R. Bd. 35 S. 46.

2) Mehrere Bürgen haben an sich gegen einander keinen Regreß, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 134; N. F. Bd. 6 S. 456; Z. f. R. Bd. 32 S. 169; anders war dies nach älterem Rechte, siehe W. f. R. 1855 S. 69; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 212; N. F. Bd. 6 S. 456.

3) Die Frage, ob der Mitbürge, welcher zahlt, die übrigen Mitbürgen zur Mitleidenheit zu ziehen berechtigt sei, ist nach § 1036 zu beurtheilen, siehe Motive zu diesem §, auch Z. f. R. Bd. 32 S. 169.

Zu § 1459. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 7 S. 173.

1) Der Bürge darf überhaupt die Hauptschuld nicht mit solchen Einwendungen bekämpfen, welche der Hauptschuldner selbst nicht

§ 1460. Ein von dem Hauptschuldner nach Eingehung der Bürgschaft geleisteter Verzicht auf Einreden oder erklärtes Anerkenntniß der Schuld verbindet den Bürgen nicht. (§ 1404.)

§ 1461. Der Gläubiger kann, wenn die Hauptschuld fällig ist, den Bürgen in Anspruch nehmen, der Bürge kann aber verlangen, daß der Gläubiger zuvor den Hauptschuldner ausklagt.

§ 1462. Das Recht des Bürgen auf die Vorausklagung fällt weg, wenn er darauf verzichtet oder sich als Selbstschuldner oder Hauptschuldner verbürgt, insbesondere wenn er zu einer bestimmten Zeit oder an einem bestimmten Orte zu erfüllen versprochen hat, ferner wenn der Aufenthaltsort des Hauptschuldners unbekannt ist oder der Hauptschuldner sich außerhalb der deutschen Bundesstaaten aufhält, wenn die Hauptschuld zur Zeit der Verbürgung nicht bestand oder erloschen war, ohne daß dadurch die Bürgschaft unwirksam wurde, und wenn der Hauptschuldner in Concurs verfallen oder sonst zahlungsunfähig ist. (§§ 138. 1838. 1839. 1840. 1842.)

---

hat und welche auf die dem Bürgen zur Zeit der Verbürgung allein bekannte eigenthümliche Sachbewandtniß bezüglich der Hauptschuld gestützt werden, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 173.

2) Die etwaige res judicata wider den Hauptschuldner steht dem Bürgen, sofern dieser nicht an dem Rechtsstreite Theil genommen hat, nicht entgegen, Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 368.

Zu § 1460. Siehe oben zu § 1454.

oder erklärtes Anerkenntniß: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 82; W. f. R. 1870 S. 292. Nur wenn der Bürge im Voraus erklärt hat, daß er bezahlen wolle, wenn der Hauptschuldner das Guthaben des Klägers anerkannt habe, leidet dies eine Ausnahme, Z. f. R. Bd. 41 S. 34, Bd. 11 S. 278; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 82; W. f. R. 1870 S. 292. Vergl. ferner über das Anerkenntniß eines Contocurrentes Seitens des Hauptschuldners: Annalen, N. F. Bd. 7 S. 171; Z. f. R. Bd. 21 S. 334, Bd. 25 S. 49, Bd. 33 S. 131.

Zu § 1461. Vergl. überhaupt Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 145 und Annalen, N. F. Bd. 10 S. 271.

1) Hiernach, wie nach § 955 des BGB. sind im BGB. die beneficia divisionis und cedendarum actionum endgültig beseitigt worden, Motive zu diesem §.

2) Vor Fälligkeit der Hauptschuld kann der Bürge regelmäßig nicht belangt werden, Z. f. R. Bd. 34 S. 278.

3) Ueber die Wirkung der exc. ordinis, wenn der Bürge dem Gläubiger eine Hypothek bestellt hat und das Nämliche Seitens des Hauptschuldners geschehen ist, siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 146.

Zu § 1462. Vergl. Z. f. R. Bd. 35 S. 57; älteres Recht: W. f. R. 1864 S. 41.

1) Die Erklärung des Bürgen, zahlen zu wollen, sobald es der Gläubiger verlange, enthält keinen Verzicht auf das beneficium excussionis, Z. f. R. Bd. 26 S. 258.

2) Ableugnen der Bürgschaft. Hierdurch geht der Vollbürge des beneficium excussionis nicht verlustig, Z. f. R. Bd. 34 S. 435, Bd. 35 S. 57;

§ 1463. Dem Schadlosbürgen steht das Recht auf die Vorausklagung auch dann zu, wenn der Aufenthaltsort des Hauptschuldners unbekannt ist, oder der Hauptschuldner sich außerhalb der deutschen Bundesstaaten aufhält oder in Concurs verfallen ist.

§ 1464. Die Bürgschaft erlöscht durch jede Aufhebung der Hauptschuld, welche den Anspruch, zu dessen Sicherstellung die Bürgschaft bestimmt ist, tilgt, ausgenommen wenn die Hauptschuld durch Verschuldung des Bürgen erlöscht, ohne daß der Gläubiger befriedigt wird. (§ 1015.)

Annalen, N. F. Bd. 7 S. 466, Bd. 8 S. 409. Anderer Meinung war früher das OAG., siehe Z. f. R. Bd. 11 S. 274, Bd. 14 S. 128, Bd. 26 S. 284. — Der Schadlosbürge dagegen, welcher die Bürgschaft unter Annahme des Eides leugnet, geht allerdings des beneficium excussionis verlustig, Z. f. R. Bd. 35 S. 495.

3) sich als Selbstschuldner oder Hauptschuldner verbürgt: W. f. R. 1841 S. 254, 1850 S. 148, 1853 S. 443.

4) wenn er zu einer bestimmten Zeit: Annalen, N. F. Bd. 2 S. 232. Dies galt schon in der Praxis vor dem Inkrafttreten des BGB., siehe Motive zu diesem §.

5) wenn der Aufenthaltsort unbekannt: Die Behauptung des Beklagten, daß dies der Fall sei, erscheint gegenüber den gegentheiligen Behauptungen des Klägers als Ausflucht, W. f. R. 1873 S. 191 (AG. Dresden).

6) wenn die Hauptschuld — unwirksam wurde: Hiermit sind die in § 1454 und 1459 angegebenen Fälle gemeint, siehe Motive zu diesem §.

7) wenn der Hauptschuldner in Concurs verfallen: Z. f. R. Bd. 15 S. 427. Sofort mit Eröffnung des Concurses kann zwar der Gläubiger den Bürgen in Anspruch nehmen; unterläßt er dies aber, so hat er wenigstens dafür zu sorgen, daß die Hauptschuld beim Concurse angemeldet wird, siehe Motive zu diesem §.

8) oder sonst zahlungsunfähig ist: Zur Constatirung der Zahlungsunfähigkeit genügt, daß der Hauptschuldner von einer dritten Person fruchtlos ausgeklagt worden ist, W. f. R. 1868 S. 296; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 321; N. F. Bd. 5 S. 130. Jedenfalls ist dem Gläubiger außer dem Nachweise fruchtlos versuchter Execution nicht noch der Beweis anzusinnen, daß der Hauptschuldner kein zur Hülfsvollstreckung geeignetes Vermögen besitze, Z. f. R. Bd. 32 S. 76. — Die erfolglose Auspfändung des Hauptschuldners muß selbst dann noch berücksichtigt werden, wenn sie erst nach Abfassung des erstinstanzlichen Erkenntnisses erfolgt ist, siehe Z. f. R. Bd. 35 S. 494.

9) In allen diesen Fällen können Hauptschuldner und Bürge gleichzeitig verklagt werden, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 407.

Zu § 1463. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 478; Entsch. Bd. 13 S. 172. Zum Schlußsatze: Annalen, N. F. Bd. 8 S. 74.

Zu § 1464. 1) Die Haftpflicht des Bürgen geht nach seinem Tode regelmäßig auch auf seine Erben über, siehe Motive zu diesem §.

2) Durch die vom Gläubiger dem Hauptschuldner gegenüber erklärte Ver-

§ 1465. Gewährt die Bürgschaft dem Gläubiger Vortheile, welche die Hauptforderung nicht mit sich bringt, so erlöscht sie nicht dadurch, daß der Bürge Erbe des Hauptschuldners oder der Letztere Erbe des Bürgen wird.

§ 1466. Die Bürgschaft erlöscht, wenn und soweit dem Gläubiger eine Verschuldung zur Last fällt, durch welche dem Bürgen die Rechtswohlthat der Vorausklage oder der Rückanspruch an den Hauptschuldner vereitelt wird, insbesondere wenn der Gläubiger verschuldet, daß er von dem Hauptschuldner Befriedigung nicht erlangen kann, oder wenn er dem Hauptschuldner nach Ablauf der ursprünglich bestimmten Erfüllungszeit unter Verhältnissen Stundung giebt, unter welchen vorherzusehen ist, daß derselbe in Vermögensverfall gerathen werde.

---

zichtsleistung auf das Nachforderungsrecht wird auch der Bürge befreit, Z. f. R. Bd. 35 S. 127.

3) Hat sich der Bürge für eine Darlehnsschuld verbürgt, über welche ein Wechsel ausgestellt worden ist und dieser Wechsel wird später dem Hauptschuldner zurückgegeben, und statt dessen ein neuer Wechsel ausgestellt, so gilt die Bürgschaft nicht als erloschen, besteht vielmehr fort, da ja die Darlehnsschuld fort existirt, Z. f. R. Bd. 29 S. 129; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 559.

4) Weil durch die Aufhebung der Hauptschuld die principale Schuld wegfällt, so ist der Bürge, welcher die Hauptschuld zahlt, in der Regel nicht befugt, die übrigen Mitbürgen in Anspruch zu nehmen. Will er dies thun können, so muß er sich vor oder bei der Zahlung die Forderung abtreten lassen, Z. f. R. Bd. 32 S. 171. Vergl. auch oben § 1036 Bd. 1 S. 421.

5) Ob der Bürge durch Rückgabe oder Vernichtung der Schuldurkunde, eines Wechsels u. s. w. an den Hauptschuldner Seitens des Gläubigers von der Bürgschaft befreit werde, ist quaestio facti, vergl. z. B. Z. f. R. Bd. 16 S. 452, Bd. 19 S. 45, Bd. 29 S. 129.

6) Die Verjährung der Hauptschuld kommt regelmäßig auch dem Bürgen zu Statten, Motive zu diesem §.

7) ausgenommen wenn die Hauptschuld ꝛc. Ein Fall der Art wird es sein, wenn der Bürge eine species, welche den Gegenstand der Obligation bildet, vernichtet, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1466. 1) Der § stimmt mit dem älteren Rechte im Wesentlichen überein, W. f. R. 1867 S. 379.

2) Ueber die Anwendung des § auf den Creditauftrag, siehe Annalen, N. F. Bd. 10 S. 279.

3) wenn der Gläubiger verschuldet ꝛc.: Z. B. durch Aufgabe eines vom Hauptschuldner bestellten Pfandrechtes, siehe Motive zu diesem § und Z. f. R. Bd. 16 S. 507 — ferner durch Zurückgabe einer vom Hauptschuldner bereits geleisteten Zahlung, Z. f. R. Bd. 16 S. 501.

4) unter Verhältnissen Stundung giebt: vergl. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 286 und 415; Entsch. Bd. 5 S. 383. Die Ertheilung der Gestundung allein hebt die Haftpflicht des Bürgen an sich nicht auf, sondern es ist nur dann diese Wirkung beizulegen, wenn der Gläubiger durch die Stundungsertheilung

§ 1467. Hat sich der Bürge nur auf eine bestimmte Zeit verbürgt, oder ist dies anzunehmen, weil die Dauer des Hauptvertrages auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist, so erlöscht die Bürgschaft mit Ablauf dieser Zeit, ausgenommen wenn der Gläubiger innerhalb dreißig Tagen nach Ablauf der Zeit die Klage wider den Hauptschuldner oder den Bürgen bei Gericht anbringt und den hierauf eingeleiteten Rechtsstreit nicht länger als drei Monate liegen läßt. (§ 417.)

§ 1468. Entsteht für den Bürgen Gefahr, seine Einreden gegen die Klage aus der Bürgschaft zu verlieren, wenn der Gläubiger die Klage wider den Hauptschuldner nicht anstellt, so kann er verlangen, daß der Gläubiger die Klage wider den Hauptschuldner anstellt. (§ 127.)

§ 1469. Hat sich der Bürge für eine Forderung verbürgt, welche mit einem Rechtsgrunde zu Erlangung einer Hypothek versehen ist, so kann er die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch verlangen, wenn der Gläubiger sein Recht auf die Hypothek nicht geltend macht.

§ 1470. Der Bürge, welcher von dem Hauptschuldner zur Bürgschaft veranlaßt worden ist, kann, selbst ehe er den Gläubiger befriedigt hat, von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen, wenn

---

verschuldet hat, daß er, der Gläubiger, vom Hauptschuldner keine Befriedigung erlangen kann, Z. f. R. Bd. 33 S. 66. Ingleichen: Z. f. R. Bd. 13 S. 524; W. f. R. 1858 S. 505, 1867 S. 377.

5) Nach Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 371 gehört hierher auch die mora accipiendi des Gläubigers.

Zu § 1467. Vergl. überhaupt Annalen, N. F. Bd. 5 S. 139, Bd. 10 S. 280; Z. f. R. Bd. 32 S. 249; W. f. R. 1868 S. 501.

1) Der Inhalt des § stimmt mit dem älteren Rechte überein, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 413; Z. f. R. Bd. 16 S. 452, denn der § wiederholt im Wesentlichen die Bestimmung der const. 19 Part. II. vom 21. April 1572, siehe Motive zu diesem §.

2) nur auf bestimmte Zeit verbürgt: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 139, Bd. 7 S. 376, Bd. 8 S. 413 und 415; Z. f. R. Bd. 32 S. 249, Bd. 35 S. 66; Entsch. Bd. 5 S. 351, Bd. 8 S. 140, Bd. 9 S. 184.

3) weil die Dauer des Hauptvertrages auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist: Dies ist nicht deshalb anzunehmen, weil für die Abtragung der Hauptschuld ein Zahlungstermin festgesetzt worden ist, Z. f. R. Bd. 35 S. 66; W. f. R. 1868 S. 501.

Zu § 1468. Dies ist ein Fall der sogenannten provocatio ex lege si contendat, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 264. Vergl. hierzu noch E. P.-O. ad Tit. V. § 7; die neueren proceßrechtlichen Bestimmungen, welche hierunter einschlagen, durften in § 231 der Deutschen Civilproceßordnung enthalten sein.

Zu § 1469. Der § ist aus dem Gesetz vom 6. November 1843, § 146 sub 2 entnommen, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1470. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 33 S. 284.

1) Ist zum Vermögen des Hauptschuldners Concurs eröffnet, kann der Bürge von ihm, beziehentlich seinem Creditwesen auch vor der Befriedigung des Gläu-

dieser mit der Erfüllung zögert, oder vor der Verfallzeit der Schuld in Vermögensverfall geräth, oder der Bürge zur Leistung an den Gläubiger verurtheilt worden ist.

§ 1471. Hat der Bürge den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn er von dem Hauptschuldner zur Bürgschaft veranlaßt worden ist, Erstattung des Verwendeten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrages fordern. Waren ihm Einreden des Hauptschuldners gegen die Hauptforderung bekannt und unterließ er, solche geltend zu machen, so ist er seines Rückanspruches an den Hauptschuldner verlustig, soweit dieser die Hauptforderung durch die Einreden beseitigen konnte. (§§ 1295 bis 1327.)

---

bigers Befreiung von der Bürgschaft, beziehentlich Sicherstellung verlangen, Z. f. R. Bd. 33 S. 284.

2) Ist der Hauptschuldner verurtheilt worden, so kann ihn der Bürge nicht durch Gefängnißhaft zur Befreiung von der Bürgschaft anhalten lassen, vielmehr muß er die Execution in das Vermögen des Hauptschuldners suchen, W. f. R. 1871 S. 423.

3) Bürge und Gläubiger können übrigens regelmäßig nicht gleichzeitig im Concurse des Hauptschuldners liquidiren, siehe Annalen, N. F. Bd. 2 S. 499.

Zu § 1471. 1) Das rechtliche Verhältniß zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner fällt unter den Begriff eines Mandats oder einer auftragslosen Geschäftsführung, Z. f. R. Bd. 33 S. 227; W. f. R 1863 S. 128.

2) Der Hauptschuldner kann denjenigen, welcher ihm Bürgschaft zu leisten versprochen hat, nicht zur Erfüllung seines Versprechens zwingen, vielmehr nach Befinden nur Schadensersatz beanspruchen, Z. f. R. Bd. 33 S. 227.

3) Ueber die Begründung der Regreßklage eines Bürgen wider den Hauptschuldner aus der für eine künftige Contocurrentschuld übernommenen Bürgschaft, Z. f. R. Bd. 43 S. 274.

4) Hat der Bürge den Gläubiger befriedigt: Dies ist die regelmäßige Voraussetzung der a. mandati contraria des Bürgen gegen den Hauptschuldner, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 273; Z. f. R. Bd. 33 S. 227. Siehe ferner Annalen, N. F. Bd. 5 S. 471. Eine Ausnahme hat nach Befinden bei Ausbruch des Concurses zum Vermögen des Hauptschuldners Platz zu greifen, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 273. Vergl. auch Annalen, N. F. Bd. 2 S. 499.

5) zur Bürgschaft veranlaßt worden ist: Dem steht der Fall gleich, wenn der Bürge in Gegenwart des Schuldners, welcher ihn herbeigerufen hatte, intercedirte, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 317. — Das Nämliche gilt, wenn der Bürge vom Hauptschuldner zur Acceptation von Wechseln veranlaßt worden ist, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 471.

6) Erstattung des Verwendeten:

a) Der Bürge, welcher seine Regreßforderung nicht im Liquidationstermine angemeldet hat, ist gegen die Präclusion dadurch nicht geschützt, daß der Gläubiger erst nach diesem Termine von ihm befriedigt wurde, Z. f. R. Bd. 35 S. 56 und hierzu weiter: Annalen, N. F Bd. 2 S. 499, Bd. 6 S. 273.

§ 1472. Hat der Hauptschuldner den Bürgen zur Bürgschaft veranlaßt und der Letztere, nachdem der Gläubiger von dem Hauptschuldner befriedigt war, ohne Kenntniß hiervon nochmals erfüllt, so steht ihm das Recht zu, Erstattung des Verwendeten von dem Hauptschuldner gegen Abtretung seiner Rechte gegen den Gläubiger wegen geleisteter Nichtschuld zu verlangen. (§ 1524.)

§ 1473. Hat der Hauptschuldner den Bürgen zur Bürgschaft veranlaßt und, nachdem der Gläubiger von dem Bürgen befriedigt war, ohne Kenntniß hiervon nochmals erfüllt, so kann der Bürge von dem Hauptschuldner blos Abtretung des Anspruches wegen geleisteter Nichtschuld fordern.

§ 1474. Hat der Bürge ohne Auftrag gehandelt und weder gegen das Verbot des Hauptschuldners, noch in der Absicht zu schenken die Bürgschaft geleistet, noch Etwas zum Nachtheile des Hauptschuldners versehen, so kann er Erstattung des Verwendeten nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. (§§ 1339 bis 1356.)

§ 1475. Der Bürge kann, selbst wenn er den Gläubiger nicht befriedigt hat, den Gegenstand der Schuld von dem Hauptschuldner fordern, wenn ein Dritter in der Absicht, dem Bürgen ein Geschenk zu machen, den Gläubiger befriedigt, oder der Gläubiger dem Bürgen die Forderung geschenkt hat.

§ 1476. Hat Jemand einem Anderen in der Weise Auftrag gegeben, daß der Beauftragte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, jedoch auf Gefahr des Auftraggebers, mit einem Dritten einen Vertrag schließen oder demselben eine Forderung stunden soll, Creditauftrag, so haftet der Auftraggeber als Bürge für die Schuld des Dritten, soweit sie seinem Auftrage gemäß entstanden oder gestundet worden ist.

---

b) Der Bürge, welcher Wechsel für den Hauptschuldner acceptirte, handelte hierbei als Beauftragter des letzteren und kann daher gemäß § 1314 und 1471 des BGB. Ersatz des in Folge der übernommenen Verpflichtung gehabten Aufwandes vom Hauptschuldner beanspruchen, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 471.

Zu § 1472. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 7 S. 170.

1) ohne Kenntniß hiervon: Darauf kommt es an, ob der zahlende Bürge von der Seitens des Hauptschuldners bereits geleisteten Zahlung Kenntniß gehabt hat oder nicht, dagegen nicht darauf, ob er durch Benachrichtigung des Hauptschuldners oder wodurch sonst er solche Kenntniß erlangt hat, Z. f. R. Bd. 43 S. 276.

2) Wie in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. II. S. 373 zutreffend bemerkt wird, muß daher der Hauptschuldner den Bürgen von der Zahlung benachrichtigen, um der Klage des letzteren auf Grund von Abs. 2 des § 1472 zu begegnen.

Zu § 1473. ohne Kenntniß hiervon: siehe hierzu Z. f. R. Bd. 43 S. 276.

Zu § 1476. Vergl. Z. f. R. Bd. 32 S. 137, Bd. 33 S. 258, Bd. 39 S. 40; W. f. R. 1864 S. 41, 1873 S. 25; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 301, Bd. 8

§ 1477. Der Auftraggeber kann Einreden des Dritten, welche darauf beruhen, daß der Dritte zu Uebernahme der Verpflichtung perſönlich unfähig geweſen ſei, nicht geltend machen. (§ 1459.)

§ 1478. Die Haftpflicht des Auftraggebers für die Schuld des Dritten erlöſcht, wenn der Beauftragte ohne Einwilligung des Auftraggebers dem Dritten Stundung giebt. (§ 1466.)

§ 1479. Der Auftraggeber kann, ſelbſt nachdem er den Beauftragten befriedigt hat, verlangen, daß dieſer ihm ſeine Klage gegen den Dritten abtritt. (§ 955.)

S. 194; R. F. Bd. 5 S. 473, Bd. 6 S. 276, Bd. 7 S. 365, Bd. 9 S. 226; Entſch. Bd. 11 S. 4; ingleichen dieſelben Entſch. Bd. 1 S. 70, Bd. 3 S. 13.

1) Die Beſtimmungen in § 1476—1479 entſprechen dem früheren Rechte, ſiehe Motive zu dieſem §.

2) Ueber die Natur des Creditauftrages vergl. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 302; R. F. Bd. 9 S. 227.

3) Ueber den Unterſchied zwiſchen Creditauftrag und Zahlungsmandat, ſiehe Z. f. R. Bd. 33 S. 258, 289 und 405; Entſch. Bd. 13 S. 172; W. f. R. 1869 S. 156. — Ueber den Unterſchied zwiſchen Creditauftrag und Bürgſchaft, Annalen, R. F. Bd. 6 S. 477; Z. f. R. Bd. 26 S. 263 — und Empfehlung, Annalen, R. F. Bd. 9 S. 227; Z. f. R. Bd. 33 S. 405; der letztere beſteht hauptſächlich darin, daß beim Creditauftrage der Auftraggeber die Gefahr des Geſchäfts oder der Stundung übernimmt, der Empfehlende dagegen nicht, ſiehe Z. f. R. Bd. 38 S. 315.

4) Ueber die Frage, ob Creditauftrag, Bürgſchaft oder Empfehlung vorliege, ſiehe namentlich Z. f. R. Bd. 38 S. 314; auch Annalen, R. F. Bd. 6 S. 476.

5) Der Auftraggeber haftet nach Befinden ſogar dann noch, wenn der Hauptſchuldner nach Amerika ausgetreten und ſein zurückgelaſſenes Vermögen von einem Abweſenheitsvormunde weiter verwaltet worden iſt, Z. f. R. Bd. 39 S. 42.

6) Ueber die Anwendung des § 1466 des BGB. beim Creditauftrage, ſiehe Annalen, R. F. Bd. 10 S. 279.

7) ſoweit ſie ſeinem Auftrage gemäß entſtanden oder geſtundet worden iſt: ſiehe hierzu Annalen, A. F. Bd. 8 S. 194; Z. f. R. Bd. 32 S. 137.

Zu § 1478. Vergl. Z. f. R. Bd. 32 S. 250; ingleichen oben zu § 1466.

1) Es bedarf ſolchenfalls nicht noch des Nachweiſes, daß dies unter Verhältniſſen geſchehen iſt, unter welchen ein Vermögensverfall des Hauptſchuldners vorausgeſehen werden konnte, Annalen, R. F. Bd. 5 S. 140, Bd. 8 S. 286; Z. f. R. Bd. 32 S. 250.

2) Als Stundungsertheilung iſt es nicht anzuſehen, wenn der Gläubiger mit dem Schuldner zur Vereinfachung der Sache einen proceßgerichtlichen Vergleich ſchließt, Z. f. R. Bd. 34 S. 436.

XXX. Spiel und Wette.

§ 1480. Forderungen aus Spiel oder Wette können weder mittelst Klage noch mittelst Einrede geltend gemacht werden. Ist jedoch das bei

---

Zu § 1480. Vergl. im Allgemeinen Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 436 flg.; Z. f. R. Bd. 32 S. 521. Ueber Wette und Spiel nach älterem Rechte, siehe W. f. R. 1860 S. 441; Z. f. R. Bd. 22 S. 183, Bd. 23 S. 162; über Spielwetten insbes. Annalen, A. F. Bd. 1 S. 135.

1) Neue Grundsätze stellt das Gesetz, das Hazardspiel, andere Spiele und Wetten betreffend, vom 11. April 1864 auf. Dasselbe lautet:

„§ 1. Wer ein Hazardspiel, d. h. ein solches Spiel, bei welchem der Gewinn vom bloßen Zufalle abhängt, um Geld oder Geldeswerth an einem öffentlichen Orte oder dergestalt an einem nicht öffentlichen Orte veranstaltet, daß sich Jedermann dabei betheiligen kann, ingleichen Jeder, der an einem solchen Spiele Theil nimmt, wird nach Höhe und Dauer des Spieles mit einer Geldbuße bis zu 50 Thalern belegt.

Die Inhaber der betreffenden Locale trifft, wenn sie oder ihre Familienangehörigen, Geschäftsgehülfen oder Dienstleute dergleichen Spiele in denselben nicht verhindern, eine gleiche Strafe.

§ 2. Wer als Unternehmer oder Bankhalter das Hazardspiel, sei es an einem öffentlichen oder nicht öffentlichen Orte, gewerbsmäßig betreibt, wird, je nach dem Umfange, der Dauer und Schädlichkeit der Unternehmung, mit Gefängnißstrafe von 14 Tagen bis zu 8 Wochen und Geldstrafe von 25 bis zu 500 Thalern belegt.

Diejenigen, welche ihm als Gehülfen oder durch Einräumung des Spiellocals Dienste leisten, trifft eine Geldstrafe bis zu 100 Thalern.

§ 3. In beiden Fällen §§ 1 und 2, unterliegen sämmtliche Gelder und geldwerthe Gegenstände, welche bei der Betretung zum Spiele ausgesetzt, oder auf dem Spieltische dazu bereit gelegt, oder in der Bank befindlich sind, der Confiscation.

Die Hälfte davon wird der Ortsarmencasse überwiesen.

§ 4. Die Strafbarkeit der im § 2 bezeichneten Vergehen verjährt mit Ablauf von fünf Jahren, die Strafbarkeit aller anderen Uebertretungen dieses Gesetzes aber mit Ablauf von einem Jahre.

Die Verjährung einer erkannten Strafe wird ebenfalls mit dem Ablaufe eines fünfjährigen, oder beziehendlich einjährigen, von der Publication des letzten Erkenntnisses an zu berechnenden Zeitraums vollendet.

§ 5. Die Vorschriften dieses Gesetzes sind auch auf die vor Publication desselben begangenen Uebertretungen, insoweit sie überhaupt noch nach gegenwärtigem Gesetze strafbar sind, anzuwenden, jedoch nicht auf solche Vergehungen, welche früher mit gelinderen Strafen bedroht waren und daher nur mit diesen milderen Strafen zu ahnden sind.

§ 6. Forderungen aus Spiel oder Wette können weder mittelst Klage, noch mittelst Einrede geltend gemacht werden. Ist jedoch das bei einem Spiele oder bei einer Wette Verlorene geleistet, so kann das Geleistete nicht zurück-

einem Spiele oder bei einer Wette Verlorene geleistet, so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden, ausgenommen wenn das Spiel oder

gefordert werden, ausgenommen, wenn das Spiel, in Folge dessen geleistet wurde, verboten ist.

§ 7. Das Mandat vom 20sten December 1766, beziehendlich das Oberamtspatent vom 3ten Februar 1767 werden ebenso, wie die älteren, auf Spiel und Wetten Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen, hiermit aufgehoben.

An den bisherigen Bestimmungen über Lotto, Lotterie und Ausspielen beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände wird durch dieses Gesetz nichts geändert."

Der § 1480 des BGB. ist hierdurch insofern wesentlich modificirt worden, als es gegenwärtig keine unbedingt verbotenen Spiele mehr giebt. Das gedachte Gesetz verbietet nämlich im § 1 nur das Hazardspiel, d. h. ein solches Spiel, bei welchem der Gewinn vom bloßen Zufalle abhängt, an einem öffentlichen Orte, oder an einem nicht öffentlichen Orte, wenn sich Jedermann dabei betheiligen kann, ingleichen im § 3 nur das gewerbmäßige Bankhalten an einem öffentlichen oder nicht öffentlichen Orte, unter Androhung einer Strafe, beziehentlich der Confiscation. Daß Derjenige, welcher bei dem Spiele verloren hat, zur Zurückforderung des Gezahlten berechtigt sein solle, wird nicht gesagt; Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 436. Vergl. ferner auch Entsch. des ROHG. in Entsch. Bd. 17 S. 322 und 323. Vergl. hierzu noch § 360 unter 14 des Reichsstrafgesetzbuches vom 31. Mai 1870.

2) Uebrigens liegt der Grund der Nichtigkeit der Spiel- oder Wettschuld in der Schuld selbst, namentlich kann ihr daher nicht durch ein Erfüllungsversprechen oder durch einen Anerkenntnißvertrag eine Stütze gegeben werden, Pfänder und Bürgen, welche für sie bestellt sind, haften nicht, eine Novation hat bei ihr keine andere Wirkung, als die der Aufhebung der Schuld, Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 438. — Ueber Novation einer Spielschuld im Besonderen siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 439.

3) Ein über eine Spielschuld geschlossener Anerkenntnißvertrag vermag nicht in allen Fällen rechtliche Wirkungen zu äußern, OAG. im Archiv III. S. 145; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 438. Anderer Meinung war das AG. Dresden, da das in Rede stehende Spiel ein erlaubtes war. Die Gründe des OAG. waren folgende: Nach § 1480 verb. mit § 1399 des BGB. erscheint es nicht zweifellos, ob ein Anerkenntnißvertrag, der eine aus erlaubtem Spiele herrührende Schuld zum Gegenstande hat, rechtliche Wirkungen zu äußern vermöge. Zu einer endgültigen Erledigung dieses Zweifels bietet indessen die gegenwärtige Differenz keinen Anlaß dar. Denn sollte auch die Ansicht der IIa, daß durch den Abschluß eines derartigen Vertrages ungeachtet der Vorschrift in § 1480 des BGB., nach welcher ohne Unterschied alle Forderungen aus Spiel und Wette weder mittelst Klage noch mittelst Einrede verfolgbar sind, ein vollkommen wirksames Forderungsrecht noch geschaffen werden könne, zu billigen sein, weil in § 1399 des BGB. lediglich solche Einreden dem Anerkenntnißvertrage gegenüber als zulässig bezeichnet werden, die entweder auf der Behauptung

die Wette, in Folge deren geleistet wurde, verboten ist. (Ges. v. 11. April 1864.)

---

beruhen, daß das ursprüngliche Schuldverhältniß ein gesetzlich verbotenes sei oder eine Anfechtung des Anerkenntnisses selbst, insbesondere nach den Grundsätzen über die Rückforderung einer Nichtschuld enthalten, so würde doch jedenfalls das Anerkenntniß einer Schuld aus erlaubtem Spiele nur dann eine vollgültige, mit dem Befugnisse zur Klagerhebung und einredeweisen Geltendmachung ausgestattete Obligation erzeugen können, wenn dasselbe von den Thatsachen, welche jene Schuld zur Existenz gebracht haben, ganz unabhängig dastünde, also nicht bei und im Zusammenhange mit dem vorgenommenen Spiele, sondern von dem letzteren getrennt in einem für sich abgeschlossenen besonderen Acte unter dem Einverständnisse des Gläubigers zur Aussprache gelangt wäre. Denn nur in diesem Falle würde die Annahme gerechtfertigt sein, daß bei den Betheiligten die ernstliche und freie, von den Motiven und Erregungen des Spiels nicht weiter beeinflußte Absicht vorhanden gewesen sei, ein neues und selbstständiges, mit allen regelmäßigen Wirkungen eines rechtsverbindlichen, obligatorischen Vertrags versehenes Forderungsrecht zu begründen. — Anerkenntnißverträge über Spielschulden aus einem erlaubten Spiele werden höchstens dann Wirksamkeit zu äußern vermögen, wenn das Anerkenntniß nicht sofort beim Spiele und am nämlichen Tage erfolgt, Archiv III. S. 154. — Anerkenntnißverträge über ein verbotenes Spiel sind jedenfalls unwirksam, Archiv III. S. 145 flg.; Z. f. R. Bd. 43 S. 400. — Vergl. übrigens noch zu § 1397 flg.

4) Darlehen zum Spiel: Nicht jedes zum Spiel gegebene Darlehn ist als eine Forderung aus dem Spiele zu betrachten und daher unklagbar, siehe Z. f. R. Bd. 37 S. 62. Allerdings hält das OAG. an der Ansicht fest, daß die vom Mitspieler während des Spieles zu dessen Fortsetzung dem Mitspieler gemachten Vorschüsse unter die Forderungen aus Spiel in § 1480 des BGB. zu rechnen und daher unklagbar seien (siehe Näheres oben Bd. 1 S. 436 Note 11); dies gilt insbesondere von dem Falle, wenn beide, der Darleihende und der Darlehnsempfänger gegeneinander gespielt haben, Z. f. R. Bd. 32 S. 519, Bd. 37 S. 63. Dagegen ist ein Darlehn, welches ein Mitspieler dem anderen zur Fortsetzung des Spieles gegen den Bankhalter gegeben hatte, für klagbar erachtet worden, Z. f. R. Bd. 37 S. 62.

5) Ueber die Einrede, daß der Wechsel auf Grund eines zum Zwecke des Spieles gegebenen Darlehns ausgestellt worden sei, siehe Entsch. Bd. 1 S. 170, Bd. 10 S. 386 flg.

6) Wette. a. Der characteristische Unterschied zwischen Spiel und Wette besteht in der Absicht der Betheiligten, indem es bei dem Spiele darauf abgesehen ist, Gewinn zu machen, bei der Wette dagegen Recht zu behalten, Archiv IV. S. 58; W. f. R. 1849 S. 5 und 509, 1852 S. 225; Z. f. R. Bd. 20 S. 29.

b. Die Wette ist ein Vertrag, wodurch jeder Theil etwas verwirken zu wollen verspricht, wenn seine Behauptung unrichtig sei, Archiv IV. S. 58; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 318; Z. f. R. ältere F. Bd. 3 S. 492, Bd. 11 S. 376;

§ 1481. Lotterien und Ausspielgeschäfte sind nichtig, ausgenommen wenn sie von der zuständigen Behörde erlaubt worden sind, welchenfalls sie volle rechtliche Wirksamkeit unter den Vertragschließenden haben. Das

---

daher sind diejenigen Wetten, wo nur ein Theil für den Fall, daß seine Behauptung sich als unwahr erweise, etwas versprochen hat (sogenannte einseitige Wetten) unverbindlich, Archiv IV. S. 58; Z. f. R. ältere F. Bd. 3 S. 492, Bd. 11 S. 376 und 381; W. f. R. 1860 S. 443; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 316 flg. — Um im Falle einer sogenannten einseitigen Wette eine bedingte Schenkung annehmen zu können, ist der Hinzutritt von Umständen erforderlich, welche die Absicht der Freigebigkeit und die Ernstlichkeit des Versprechens außer Zweifel stellen, Z. f. R. Bd. 11 S. 378; Archiv IV. S. 59. Vergl. noch Z. f. R. Bd. 18 S. 252, Bd. 20 S. 29; W. f. R. 1859 S. 38.

c. Zum Begriffe der Wette gehört, daß derselben ein Meinungsstreit der Contrahenten über irgend einen Gegenstand, ob er nun der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft angehöre, vorausgegangen sei. Es ist dabei den Wettenden darum zu thun, ihre Ueberzeugung von der Richtigkeit der von ihnen verfochtenen, sich gegenseitig widersprechenden Behauptungen zu bewähren, gleichsam Bürgschaft dafür zu geben, daß sie bei Aufstellung und Vertheidigung ihrer Ansicht nicht leichtsinnig zu Werke gehen. In dieser Absicht unterwerfen sie sich gegenseitig einer bestimmten Leistung, welche von demjenigen, dessen Behauptung sich künftig als irrig herausstellen sollte, gewährt werden soll, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 316; N. F. Bd. 9 S. 444.

d. Ueber sogenannte Spielwetten, vergl. W. f. R. 1849 S. 1 flg.

e. Unterschied zwischen Wette und bedingter Schenkung, siehe Z. f. R. Bd. 20 S. 29.

7) können weder ꝛc. und zwar selbst dann nicht, wenn Spiel oder Wette erlaubt waren, siehe Archiv III. S. 147.

8) so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden: vergl. hierzu Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 438.

9) Als Leistung wird es nach Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. II. S. 375 auch zu gelten haben, wenn der Wettende den Wettpreis bei einem Dritten deponirt, damit dieser solchen an den Gewinner auszahlt.

10) Ueber die Einrede, daß der Wechsel auf Grund eines zum Zwecke des Spieles gegebenen Darlehns ausgestellt worden sei, siehe Entsch. Bd. 1 S. 170, Bd. 10 S. 386 flg.

11) ausgenommen, wenn das Spiel verboten ist. Das Nämliche gilt, wenn der Gewinnende betrogen hat, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 437.

12) Mehrere Bankhalter haften als Gesammtschuldner, vergl. § 777 des BGB.

Zu § 1481. 1) Ueber den Lotterievertrag siehe W. f. R. 1843 S. 129, 1845 S. 438, 1860 S. 129 und 230, 1861 S. 462; Z. f. R. Bd. 5 S. 173, Bd. 11 S. 193, Bd. 17 S. 321, Bd. 21 S. 372.

2) Bei der Lotterie ist als Verkäufer der Loose zunächst nur der Staat, der Haupt- und Untercollecteur lediglich als dessen Mandatar anzusehen, W. f. R. 1862 S. 57, 1865 S. 316; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 504, Bd. 5 S. 164; Z. f. R. Bd. 22 S. 339. Doch ist dem Spieler ein selbstständiges Klagrecht

Verhältniß zwiſchen dem Ausſpielenden und dem Inhaber des Gewinnlooſes iſt nach den Vorſchriften über den bedingten Kauf zu beurtheilen.

§ 1482. Ein Vertrag, nach welchem der Eine dem Anderen den Unterſchied zwiſchen dem angenommenen Preiſe einer Sache und dem Marktpreiſe oder Curſe, welchen ſie zu einer beſtimmten Zeit gehabt habe oder haben werde, zahlen ſoll, iſt nach den Vorſchriften über Spiel und Wette zu beurtheilen. Dies gilt insbeſondere von einem Lieferungskaufe, welcher nur zum Scheine auf Lieferung zu einer gewiſſen Zeit gerichtet iſt, und bei welchem die Abſicht der Vertragſchließenden nur dahin geht,

---

wider den Collecteur zuzugeſtehen, wenn letzterer die Gelder von der Direction behufs Ablieferung an den Spieler empfangen hat, W. f. R. 1860 S. 229; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 506; vergl. noch Z. f. R. Bd. 22 S. 339; W. f. R. 1862 S. 49, — über das Verhältniß des Untercollecteurs zum Hauptcollecteur, Z. f. R. Bd. 23 S. 284; W. f. R. 1873 S. 377, 1849 S. 17, 1862 S. 337.

3) Die Geſchäftsverbindung der Hauptcollecteure und der Lotteriedirection, ingleichen der Untercollecteure und der Hauptcollecteure iſt als Trödelvertrag, wenn auch mit der Beſchränkung aufzufaſſen, daß die Collecteure den Preis der Looſe nicht willkürlich erhöhen dürfen, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 166.

4) Der Untercollecteur kann nicht den Gewinn fordern, welcher auf ein Loos gefallen iſt, das ihm der Hauptcollecteur zwar in Folge getroffener Uebereinkunft einzuhändigen hatte, aber nicht wirklich eingehändigt hat, ſiehe W f. R. 1862 S. 337; Z. f. R. Bd. 23 S. 284.

5) Ueber Lotterieſpiel in Compagnie ſiehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 54; W. f. R. 1860 S. 230.

6) Abſ. 2: Man hat mit dem Satze, daß das Verhältniß zwiſchen dem Ausſpielenden und dem Inhaber des Gewinnlooſes nach den Vorſchriften über den bedingten Kauf zu beurtheilen iſt, zugleich ausdrücken wollen, daß, ſofern nicht etwas Anderes beſtimmt iſt, der Ausſpielende nicht abgeſetzte Looſe nicht auf eigene Rechnung ſpielen kann, weil dies einen Kauf über eine eigene Sache enthalten würde, ſiehe Motive zu dieſem Paragraphen.

Zu § 1482. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 475; W. f. R. 1869 S. 385; Z. f. R. Bd. 16 S. 170, Bd. 21 S. 85, Bd. 27 S. 274, Bd. 33 S. 71; v. Langenn und Kori III. S. 117. Ferner Siegmann in den Annalen, A. F. Bd. 8 S. 433 flg.

1) Differenzgeſchäfte ſind zu den geſetzlich verbotenen nicht zu rechnen, Archiv III. S. 155; Entſch. Bd. 15 S. 278—280, Bd. 17 S. 322; es gilt daher bei ihnen nur als Regel, daß eine auf ſie geſtützte Forderung zwar nicht zum Gegenſtande einer Klage oder Einrede gemacht werden kann, wohl aber inſofern wirkſam iſt, als eine Rückforderung des zu ihrer Erfüllung Geleiſteten nicht ſtattfindet, Entſch. Bd. 17 S. 323.

2) Differenzgeſchäfte ſind unklagbar in Sachſen, gleichviel ob hierbei Inländer oder Ausländer concurrirt, ſiehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 139.

3) Ueber die Einrede, daß der Wechſel zur Deckung von Schulden aus Differenzgeſchäften ausgeſtellt worden ſei, vergl. Entſch. Bd. 3 S. 354 flg.

daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Marktpreise oder Curse zur scheinbaren Lieferungszeit von dem Einen dem Anderen vergütet werden soll. (§ 80.)

Zweiter Abschnitt.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

I. Widerrechtliche Schadenzufügung.

§ 1483. Wer einem Anderen an dessen Körper oder an Sachen durch eine widerrechtliche Handlung, es sei absichtlich oder aus grober

---

4) Nicht jedes Geschäft, das sich in der Form eines Lieferungskaufes darstellt, muß ein Differenzgeschäft sein, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 191; vielmehr müssen die Contrahenten gleich anfangs dahin übereingekommen sein, daß die proponirten Käufe und Verkäufe in Wirklichkeit nicht effectuirt werden sollen, sondern nur die Differenz ausgezahlt werden soll, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 191; II. F. Bd. 2 S. 433. — Ein Lieferungskauf wird dadurch allein, daß er späterhin in Folge anderweiter Verabredung in Gewährung einer Vergütung sich auflöst, keineswegs zum Differenzgeschäft, Z. f. R. Bd. 33 S. 74. Die Beweislast, daß wirklich ein Differenzgeschäft beabsichtigt worden sei, liegt solchenfalls demjenigen ob, welcher eine derartige Behauptung aufstellt, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 475; II. F. Bd. 2 S. 434; Z. f. R. Bd. 21 S. 85, Bd. 27 S. 247, Bd. 33 S. 71; W. f. R. 1869 S. 385.

5) Rückforderung des aus Anlaß eines Differenzgeschäftes Geleisteten ist nicht zulässig, Archiv III. S. 157.

6) Die Vorschriften des Paragraphen gelten sowohl für Kaufleute wie für Nichtkaufleute, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

7) Näheres über Differenzgeschäfte siehe namentlich auch bei Puchelt, Commentar zum HGB. 2. Aufl. II. S. 192 Note 8.

Zu § 1483. Vergl. insbesondere auch oben Bd. 1 S. 56, Note 3—10 und S. 275 zu § 687; ferner: Annalen, N. F. Bd. 1 S. 487, Bd. 5 S. 281, Bd. 6 S. 277 und 303 flg.; Z. f. R. Bd. 37 S. 419. Siehe ferner Reichsgesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 (Reichsges.-Bl. 1871 S. 207 flg.).

1) Die Vorschriften in § 1483 flg. stimmen im Wesentlichen mit denen des römischen Rechtes überein, Annalen, N. F. Bd. 1 S. 487, Bd. 5 S. 281, Bd. 6 S. 277 und 303, Bd. 10 S. 272. Vergl. auch W. f. R. 1859 S. 385, 1862 S. 394.

2) Ueber die Verschiedenheit der a. ex lege Aquilia von der a. negatoria, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 116, auch N. F. Bd. 3 S. 317.

3) Ueber die sogenannte aquilische Culpa siehe insbesondere Z. f. R. Bd. 33 S. 323 und 342.

4) Die äußerste Gränze der Haftpflicht für durch widerrechtliches Handeln verursachten Schaden bildet die culpa levis; diejenige Schadenzufügung daher,

oder geringer Fahrläſſigkeit, Schaden zufügt, iſt zum Schadenerſatze verpflichtet. (§§ 116 bis 119.)

---

welche der Auctor nicht einmal bei Anwendung der diligentia eines patris familias vermeiden konnte, fällt unter den Begriff des casus, ſiehe Motive zu dieſem §.

5) Die Schadenserſatzverbindlichkeit richtet ſich lediglich nach der Beſchaffenheit der Handlung, nicht nach dem Willen und der Abſicht des Handelnden. Iſt die Handlung eine unerlaubte, ſo iſt der Handelnde ſchadenserſatzpflichtig. Es kommt nur darauf an, daß die unerlaubte Handlung die nachweisbare Urſache des Schadens geweſen ſei. Iſt aber dieſer Cauſalnexus in Gewißheit geſetzt, ſo haftet der Auctor des Schadens, er mag die Abſicht, den Schaden hervorzubringen oder wenigſtens das Bewußtſein, es könne Schaden entſtehen, gehabt haben oder nicht, Z. f. R. Bd. 33 S. 343.

6) Hat Derjenige, welcher Schaden erleidet, denſelben durch ſeine eigene Handlung verurſacht, ſo kann er von Niemandem Schadenserſatz fordern, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 304; II. F. Bd. 1 S. 248; Z. f. R. Bd. 43 S. 233.

7) Einwilligung des Beſchädigten hebt regelmäßig jede Schadenserſatzpflicht auf, Z. f. R. Bd. 33 S. 344.

8) Haftpflicht des Principales für ſeine Gehülfen: ſiehe hierüber oben Bd. 1 S. 505 Note 6, ingleichen S. 289 und 290. Ueber die Haftpflicht des Unternehmers für einen von ſeinem Gehülfen zwar bei Gelegenheit der Arbeit, aber nicht an der beſtellten, ſondern an einer anderen Maſchine zugefügten Schaden, Z. f. R. Bd. 36 S. 174. Dieſelbe iſt dann jedenfalls ausgeſchloſſen, wenn der Unternehmer die Arbeit nicht zur Ausführung übernommen, ſondern nur einen geeigneten Arbeiter zugewieſen hat, Z. f. R. Bd. 36 S. 174. Jedenfalls aber haftet er für ſeine Gehülfen, wenn er perſönliche Mitwirkung bei Herſtellung des Werkes und die Garantie für ſeine Gehülfen übernommen hat, Z. f. R. Bd. 38 S. 279.

9) Die Dienſtherrſchaft haftet in der Regel nicht für die verletzenden Handlungen ihrer Dienſtboten, außer wenn ſie zu der verletzenden Handlung ausdrücklich oder ſtillſchweigend Auftrag ertheilt oder ſelbſt ihr durch Unterlaſſung der nöthigen Sorgfalt bei Auswahl ihrer Diener oder der erforderlichen Aufſicht über dieſelben eine Schuld beizumeſſen iſt, W. f. R. 1845 S. 71, 1854 S. 325, 1858 S. 21, 1867 S. 503. — Haftpflicht des Dienſtherrn kann nach Befinden durch gefährliche Aufträge begründet werden, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 21, Bd. 5 S. 272; N. F. Bd. 1 S. 507; II. F. Bd. 1 S. 126 — oder in Folge von Verwendung an gefährlichen Orten, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 21.

10) Ueber die Haftpflicht des Staates als Betriebsunternehmer vergl. z. B. Annalen, N. F. Bd. 10 S. 493; Entſch. Bd. 8 S. 206.

11) Ueber die Haftpflicht einer Gemeinde für ihre Beamten ſiehe Archiv IV. S. 33 flg.

12) Actio ex lege Aquilia utilis wegen Verletzung durch eine dem Beklagten gehörige Maſchine, Z. f. R. Bd. 28 S. 12; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 507.

13) Die Schadenserſatzklage eines Brandcalamitoſen, welcher in Geiſteskrankheit ſein eigenes Grundſtück in Brand geſteckt hatte, iſt für unſtatthaft erachtet worden, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 248.

im Beſonderen:

14) Ueber: a. ex l. Aq. utilis wegen Verletzung durch eine dem Beklagten gehörige Maſchine, Z. f. R. Bd. 28 S. 12; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 507.

15) Beſchädigung einer ermietheten Sache durch einen Anderen, als den Miether, verpflichtet letztern nicht, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 67.

16) durch eine widerrechtliche Handlung: Einwilligung des Beſchädigten hebt regelmäßig die Schadenserſatzpflicht auf, Z. f. R Bd. 33 S. 344.

17) Schadenserſatzverbindlichkeit tritt dann nicht ein, wenn der Handelnde ſich in unzurechnungsfähigem Zuſtande befand, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 281, Bd. 6 S. 279; Z. f. R. Bd. 33 S. 323 und 343.

18) oder geringer Fahrläſſigkeit: vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 281. — Es enthält keine zum Schadenserſatz verpflichtende Verſchuldung, wenn in den zur Lagerung feuergefährlicher Gegenſtände beſtimmten Räumen neben Petroleum Feuerwerkskörper gelagert werden, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 467. — Ueber die civilrechtliche Erſatzverbindlichkeit wegen culpoſer Brandſtiftung, Z. f. R. Bd. 14 S. 91.

19) Einzelne Fälle: Schädenanſpruch der Landesimmobiliarverſicherungsanſtalt gegen einen culpoſen Brandſtifter, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 179; Z. f. R. Bd. 14 S. 91. — Haftpflicht der Eiſenbahngeſellſchaften, beziehentlich des Staates für Schadenfeuer, welches durch das Ausſprühen von Funken aus einer Locomotive verurſacht worden iſt, W. f. R. 1857 S. 265, 1869 S. 211. — Actio de pauperie wegen Ueberfahren eines Menſchen, W. f. R. 1864 S. 345; Z. f. R. Bd. 4 S. 333, Bd. 22 S. 165; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 499, Bd. 7 S. 87. — Durchgehen von Pferden in Folge des Spielens einer Muſikbande auf einem Jahrmarkte, ſiehe W. f. R. 1864 S. 345. — Sind die Pferde einem Knechte anvertraut, ſo muß die Klage regelmäßig zunächſt gegen dieſen gerichtet werden, W. f. R. 1846 S. 399, 1849 S. 279, 1854 S. 325, 1856 S. 499, 1864 S. 345. — Schadenserſatz gefordert wegen zu ſchnellen Fahrens, Archiv III. S. 319 (AG. Zwickau). — Ueberfahren eines Schwerhörigen, der bei Nacht und ſtürmiſchem Wetter auf dem Fahrwege gegangen, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 499; Z. f. R. Bd. 22 S. 163. — Ueberfahren durch eine Spritze bei der mit ihr angeſtellten Probe, Archiv IV. S. 33 flg.; Z. f. R. Bd. 43 S. 411. — Schadenserſatzpflicht wegen des Springens eines Gewehres oder Böllers, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 555; Z. f. R. Bd. 30 S. 459 — in Folge des Zuſammenſtoßes zweier Schiffe, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 229; Entſch. Bd. 3 S. 30, Bd. 4 S. 111 und 125, Bd. 5 S. 58 und 145, Bd. 6 S. 396, Bd. 8 S. 358, Bd. 9 S. 169 — für den bei einem bewaffneten Aufruhre entſtandenen Schaden, W. f. R. 1863 S. 337. — Haftpflicht für die Tragfähigkeit einer Brücke, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 159. — Klage wegen Bauanlagen des Nachbars, Z. f. R. Bd. 35 S. 60. — Beſchädigung von Bauten in Folge der Anlegung einer Waſſerleitung Seitens des Nachbars, Z. f. R. Bd. 30 S. 258; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 317. — Klage wegen Beſchädigung des Zuſtandes einer Röhrenleitung,

§ 1484. Die Verpflichtung zum Schadenersatz setzt eine Begehungshandlung voraus. Es ist gleich, ob die Handlung unmittelbar den Schaden verursacht, oder ob sie bewirkt, daß der Andere ohne eigene Verschuldung sich oder seine Sachen beschädigt, oder daß ein Dritter den Schaden widerrechtlich zufügt, oder daß ein Zufall Schaden verursacht. (§ 117.)

§ 1485. Die Verpflichtung zum Schadenersatze tritt auch ein, wenn Jemand durch eine Begehungshandlung bewirkt, daß Sachen eines Anderen, ohne daß er sie körperlich verletzt, verloren gehen oder untergehen.

§ 1486. Die Verpflichtung zum Schadenersatze tritt auch ein, wenn Jemand dadurch Schaden verursacht, daß er eine begonnene erlaubte Begehungshandlung nicht vollendet, obwohl er zur Vollendung verbunden war, oder zur Abwendung der schädlichen Folgen einer erlaubten Begehungshandlung ihm obliegende Vorsichtsmaßregeln zu treffen unterläßt.

Annalen, N. F. Bd. 8 S. 391 — wegen schädigender Gewerbeanlagen, Z. f. R. Bd. 40 S. 208; Annalen, II. F. Bd. 4 S. 117. — Schädenanspruch eines mit einem Bergwasser Beliehenen wegen schädlicher Abflüsse aus einer Gasbeleuchtungsanstalt, W. f. R. 1869 S. 313. — Ueber die allgemeine rechtliche Haftung des Bergwerksunternehmers für die Schäden, welche durch Grubenbaue fremden Fluren, Gebäuden, Anlagen u. s. w. an der Oberfläche oder anderen Gegenständen zugefügt werden, vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 164; Z. f. R. Bd. 43 S. 128. Siehe auch Annalen, II. F. Bd. 4 S. 248. — Schädenklage im Falle des Meineides, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 364 und 372; Z. f. R. Bd. 32 S. 62. — Schädenanspruch wegen Hinterziehung der Hülfsvollstreckung, Z. f. R. Bd. 39 S. 233 — wegen Verkaufes trichinenhaltigen Fleisches, (AG. Zwickau) Archiv II. S. 128. — Klage gegen mehrere Billardspieler auf Schadensersatz, weil diese ein Loch in ein Billard gestoßen, Archiv IV. S. 11. — Beschädigung des in einer Kiste verpackten Gemäldes beim Transporte, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 173.

Zu § 1484. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 4 S. 159.

1) eine Begehungshandlung: Als solche ist es anzusehen, wenn der Arbeitsherr Gesinde an gefährlichen Orten verwendet, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 21.

Zu § 1485. Hierher gehört der Fall, wenn Jemand einem Andern eine Sache aus der Hand schlägt und diese in einen Fluß oder Abgrund fällt oder zerbricht, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1486. Vergl. oben Bd. 1 S. 56 flg. zu § 116 und 117 des BGB.

1) Bloße Unterlassungen verpflichten regelmäßig nicht zum Schadensersatze, Motive zu diesem §.

2) Schadensersatzpflicht wegen Unterlassung gebotener Thätigkeit (RHG.) Archiv II. S. 524.

3) Unterlassung der Anwendung der durch § 107 der Gewerbeordnung gebotenen Sicherheitsmaaßregeln, Z. f. R. Bd. 42 S. 153.

4) Schädenklage wegen Verabsäumung der in § 19 und 20 der Baupo-

§ 1487. Die Handlung, durch welche Schaden zugefügt wird, muß eine an sich widerrechtliche sein. Wer zu einer Handlung befugt war, ist zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er die Grenzen seines Rechtes überschreitet. (§ 118. 178. 181 bis 183. 358.)

§ 1488. Steht der Beschädiger mit dem Beschädigten in einem Vertragsverhältnisse, welches ihn nur zur Haftung wegen Absicht und grober Fahrlässigkeit verpflichtet, so befreit ihn dies nicht von der Verpflichtung zum Ersatze des aus einer geringen Fahrlässigkeit durch widerrechtliche Handlung verursachten Schadens. (§ 1483.)

§ 1489. Wer durch seine Verschuldung Jemanden an dessen Körper verletzt, ist verpflichtet, dem Beschädigten die Heilungskosten zu vergüten, ein angemessenes Schmerzengeld zu bezahlen, und wegen des entgangenen, auch, soweit Erwerbsunfähigkeit eintritt, wegen des künftig entgehenden Verdienstes, Schadenersatz nach richterlichem Ermessen zu leisten.

---

lizeiordnung für Städte vom 27. Februar 1869 vorgeschriebenen Vorsichtsmaaßregeln, Z. f. R. Bd. 43 S. 233.

5) Beschäftigung von Arbeitern an einer Quetschmaschine in einer Brennerei, siehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 507 flg.

6) Beschädigung von Pferden durch Einsturz einer Privatbrücke, siehe Annalen, N. F. Bd. 4 S. 159.

Zu § 1487. 1) Abs. 1: Vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 67; N. F. Bd. 6 S. 279.

2) Abs. 2: Vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 307.

Zu § 1488. In Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. II. S. 379 wird hierher der Fall gerechnet, wenn der Depositar die bei ihm hinterlegte Sache beschädigt.

Zu § 1489. Vergl. hierzu insbes. Archiv IV. S. 201 flg. (AG. Zwickau)

1) ein angemessenes Schmerzensgeld. Vergl. hierzu auch BO. vom 1. August 1856 das Schmerzensgeld betreffend und über die Frage, ob solche durch das BGB. aufgehoben worden sei, Archiv IV. S. 201 (AG. Zwickau).

a) Das Schmerzensgeld ist nach richterlichem Ermessen festzusetzen, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 273.

b) In den im W. f. R. 1855 S. 263, 1862 S. 400 und 1864 S. 345 mitgetheilten Entscheidungen ist dem Schmerzensgelde nicht die Natur einer Entschädigung, sondern der Character einer besonderen Privatstrafe beigelegt worden. Vergl. ferner W. f. R. 1865 S. 121. Anderer Meinung scheint das AG. Zwickau zu sein, Archiv IV. S. 204.

c) Der auctor pugnae hat keinen Anspruch auf Schmerzensgeld, Motive zu diesem § und Archiv IV. S. 201 flg.

d) Ueber die Frage, ob die Bestimmungen in § 1489 und das Schmerzensgeld durch § 38 Abs. 2 des Gesetzes vom 15. April 1873, die Ausführung des Reichsstrafgesetzbuches betr., aufgehoben seien, siehe Archiv IV. S. 203, AG. Zwickau.

2) Schädenansprüche wegen körperlicher Verletzungen bei Erbauung einer Eisenbahn fallen nicht unter das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 9.

§ 1490. Hat die Körperverletzung eine Verunstaltung oder Verstümmelung zur Folge, so ist auch deshalb Schadenersatz nach richterlichem Ermessen zu leisten. Der Anspruch darauf geht auf die Erben des Verletzten nur über, wenn dieser deshalb bereits Klage bei Gericht angebracht hat, oder wenn der Anspruch durch Vertrag festgestellt ist. (§ 148.)

§ 1491. Hat Jemand durch seine Verschuldung den Tod eines Menschen verursacht, so ist er den Erben desselben zur Erstattung der Kosten der versuchten Heilung und der ärztlichen Untersuchung, sowie der Beerdigung des Getödteten verpflichtet.

§ 1492. War der Getödtete zur Ernährung eines Anderen verpflichtet, so erstreckt sich der Schadenersatz auch auf den dem Letzteren entgehenden Unterhalt, dessen Höhe nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist. Dieser Schadenersatz ist so lange zu leisten, als der Getödtete, wenn er gelebt hätte, zur Ernährung der betreffenden Person verpflichtet gewesen wäre und keines Falles über die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten hinaus. Bei Bestimmung der Höhe des Schadenersatzes ist auf die Erwerbsfähigkeit des Getödteten zur Zeit der Tödtung und auf das Bedürfniß des Ersatzberechtigten Rücksicht zu nehmen. Insbesondere steht der Anspruch auf diesen Schadenersatz der Wittwe des Getödteten blos soweit, als die Nutzungen ihres eigenen Vermögens, und anderen Personen blos soweit zu, als die ihnen in Folge des Ablebens des Getödteten etwa zukommenden Vermögensmittel zu deren Unterhalte nicht ausreichen. (§ 35.)

---

3) Schadensersatz nach richterlichem Ermessen: Regel ist allerdings, daß der Schaden quantificirt sein soll, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 441; es wird hier jedoch nach Befinden die Vorschrift unter V der Verordnung vom 13. März 1867 Platz zu greifen haben, siehe hierüber Annalen, N. F. Bd. 5 S. 268; Entsch. Bd. 1 S. 35, Bd. 13 S. 71, Bd. 14 S. 408; Archiv IV. S. 390; Z. f. R. Bd. 30 S. 97, Bd. 33 S. 511; W. f. R. 1869 S 495.

Zu § 1490. Vergl. zu § 1489 und Entsch. Bd. 13 S. 71 und 87.

Zu § 1491. 1) Ueber die Beweislast bezüglich der Verschuldung bei Tödtung eines Menschen, siehe Annalen, N. F. Bd. 7 S. 466; Z. f. R. Bd. 33 S. 24 flg.

2) Klage der Wittwe eines Erschossenen gegen einen Forstbeamten, welcher ihren Ehemann im Walde getödtet hat, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 466. Solchenfalls hat die Klägerin darzuthun, daß die Tödtung eine widerrechtliche gewesen sei, ebenda.

3) sowie der Beerdigung: Vergl. hierzu Archiv III. S. 20 (AG. Dresden).

Zu § 1492. Vergl. hierzu namentlich Archiv II. S. 516, wo sich das AG. Leipzig über die ratio dieser Bestimmung näher ausgesprochen hat. Siehe außerdem Archiv III. S. 23 flg. (AG. Dresden).

1) Der Augenblick des Todes ist es, von dem ab der Unterhalt gewährt werden muß, Archiv II. S. 522 (RDHG.).

2) § 1489 des BGB. ist in solchen Fällen nicht anzuwenden, Archiv II. S. 522 (RDHG.).

§ 1493. In den Fällen der widerrechtlichen Schadenzufügung an Sachen kommen die Vorschriften in §§ 685 bis 688 und in § 739 zur Anwendung.

§ 1494. Berechtigt, Ersatz des an Sachen widerrechtlich zugefügten Schadens zu fordern, ist der Eigenthümer der Sache, der redliche Besitzer, Jeder, welcher ein Recht an der Sache hat und der Pachter in Beziehung auf die nicht von der Sache getrennten Früchte. (§§ 74. 188. 260.)

§ 1495. Mehrere, welche die verletzende Handlung gemeinschaftlich begangen haben, haften als Gesammtschuldner. Läßt sich, wenn Mehrere gleichzeitig oder nach einander gehandelt haben, nicht ermitteln, wessen Handlung den Schaden verursacht hat, so haften sie als Gesammtschuldner. In diesem Falle, ingleichen wenn die Schaden bringende Handlung auf Fahrlässigkeit beruht, kann der Gesammtschuldner, welcher mehr, als auf seinen Kopftheil kommt, geleistet hat, verhältnißmäßige Erstattung von den Mitschuldnern fordern. (§ 1036.)

§ 1496. Die Anstifter eines Aufruhrs oder Landfriedensbruches und die Theilnehmer daran haften für den daraus entstandenen Schaden als Gesammtschuldner, selbst wenn sie nicht bei allen einzelnen Hand-

---

3) Es ist gleichgültig, ob der Getödtete durch Gesetz oder Vertrag zur Ernährung verpflichtet war, siehe Motive zu diesem §.

4) und keines Falles ꝛc. Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 42 S. 166.

5) der Wittwe des Getödteten: Klagt die Wittwe zugleich mit für die Kinder, so hat sie die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes beizubringen, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 466, Note.

6) Insbesondere steht ꝛc.: Der Schlußsatz ist beigefügt worden, weil in den in demselben angegebenen Fällen der Schade durch den in Folge des Todes empfangenen Vermögensvortheil ausgeglichen wird, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1493. Beschädigung einer Röhrenleitung, siehe Annalen, N. F. Bd. 8 S. 391. Siehe außerdem oben Bd. 1 S. 275 zu § 687.

Zu § 1494. und der Pachter ꝛc. Vergl. hierzu § 74 des BGB.

Zu § 1495. 1) Der § ist nur auf solche Fälle zu beziehen, in denen die Handlungsweise eines jeden Einzelnen als eine an sich widerrechtliche sich bezeichnen läßt. Dies folgt einestheils aus dem Zusammenhange der Bestimmung in dem zweiten Satze von § 1495 mit den Vorschriften in § 1483 und 1487 des BGB., und anderentheils aus dem pönalen Character der zuerst gedachten Bestimmung, welcher dieselbe eben nur dann als anwendbar erscheinen läßt, wenn der Vorwurf eines unerlaubten Gebahrens alle diejenigen trifft, welche zum Ersatze des durch die Handlung eines Einzigen unter ihnen angerichteten Schadens angehalten werden sollen, Archiv IV. S. 13 (AG. Leipzig).

2) Zu Abs. 2: Mit Recht wird in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 381 hierher namentlich der in § 227 des Reichsstrafgesetzbuches gedachte Fall der Schlägerei gerechnet.

Zu § 1496. Das Nämliche hat selbstverständlich zu gelten, wenn Hochverrath mit Aufruhr oder Landfriedensbruch concurrirt, siehe Motive zu diesem §.

lungen des Verbrechens mitgewirkt haben, oder wenn daſſelbe an verſchiedenen Orten zum Ausbruche gekommen iſt, die Theilnehmer jedoch nur rückſichtlich des Schadens, welcher nach der Zeit ihrer Theilnahme verurſacht worden iſt.

II. Beraubung der perſönlichen Freiheit.

§ 1497. Hat Jemand einem Anderen die perſönliche Freiheit widerrechtlich entzogen, oder durch falſche Angaben deren Entziehung veranlaßt, ſo iſt er verpflichtet, dem Beſchädigten die Freiheit wieder zu verſchaffen, den entgangenen Verdienſt und allen ſonſt verurſachten Schaden nach richterlichem Ermeſſen zu erſetzen, auch überdies für jeden Tag einer Gefangenhaltung den Betrag von einem Thaler zehn Neugroſchen zu bezahlen. (§ 774.)

Zu § 1497. Vergl. überhaupt Annalen, A. F. Bd. 3 S. 41, Bd. 5 S. 276, Bd. 6 S. 56 und 65; N. F. Bd. 3 S. 125, Bd. 5 S. 416, Bd. 9 S. 230; W. f. R. 1851 S. 185, 1860 S. 361, 1865 S. 257; Z. f. R. Bd. 23 S. 518, Bd. 24 S. 14 und 135, Bd. 29 S. 415, Bd. 35 S. 114.

1) Die objective Unrichtigkeit der Angaben, welche die Verhaftung veranlaßten, reicht nicht aus, ſondern es muß ein ſubjectives Moment, das der Abſicht oder Verſchuldung hinzutreten, Z. f. R. Bd. 35 S. 113; ein Cauſalnexus zwiſchen den falſchen Angaben und der Freiheitsberaubung wird natürlich ſtets vorausgeſetzt, Z. f. R. Bd. 35 S. 114.

2) widerrechtlich entzogen: Ueber die Widerrechtlichkeit der Freiheitsentziehung entſcheidet nicht etwa der Erfolg allein; es kann daher der Anſpruch auf Sachſenbuße nicht ſchon dann und deshalb für begründet erachtet werden, wenn und weil im weiteren Verlaufe der angeſtellten Erörterungen die Unterſuchung gar nicht eröffnet oder eingeſtellt oder der Angeklagte unbeſchränkt klag- oder ſtraffrei geſprochen worden iſt; es kommt vielmehr darauf an, ob wenigſtens von Anfang an eine zeitweilige Anlegung der Haft als gerechtfertigt und durch die Zwecke der Unterſuchung geboten erſchien oder nicht, Z. f. R. Bd. 29 S. 415; W. f. R. 1865 S. 257.

3) Auf den Grad der Fahrläſſigkeit kommt Nichts an, man hat ſelbſt für geringe Fahrläſſigkeit einzuſtehen, Z. f. R. Bd. 35 S. 114.

4) Haftanlegung in Folge falſcher Angaben des Principals wider den Commis, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 230 — wegen ungegründeten Diebſtahlsverdachts, Z. f. R. Bd. 24 S. 14 — wegen des Verdachts, Geldbriefe unterſchlagen zu haben, Z. f. R. Bd. 35 S. 113. — Anſprüche wegen polizeilicher Verhaftung, W. f. R. 1855 S. 288, 1861 S. 57.

5) Die §§ 1497 und 1498 werden namentlich auch im Falle der Entführung, ſoweit darin eine perſönliche Freiheitsentziehung liegt, Platz greifen, Motive zu dieſen §§.

6) den entgangenen Verdienſt: Siehe hierzu Annalen, N. F. Bd. 9 S. 237.

7) allen ſonſt verurſachten Schaden: Schadenserſatz kann neben der Sachſenbuße gefordert werden, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 65; W. f. R. 1851 S. 185, 1854 S. 449.

§ 1498. Der Beschädiger hat, wenn er dem Beschädigten die Freiheit nicht wieder verschaffen kann, und dieser dieselbe auch nicht auf andere Weise wiedererlangt, gegen die Personen, welchen dadurch der vom Beschädigten zu erwarten gewesene Unterhalt entgeht, dieselbe Verpflichtung wie im Falle einer Tödtung. (§ 1492.)

III. Entwendung.

§ 1499. Wer sich durch Diebstahl, Veruntrauung oder Unterschlagung eine bewegliche Sache anmaßt, ist einem Jeden, welcher dadurch Schaden erleidet, zum Schadenersatze nach §§ 687, 739 verpflichtet. Wegen Verwendungen, welche er auf die Sache gemacht, hat er keinen Anspruch auf Erstattung.

---

8) Sachsenbuße: Siehe Z. f. R. Bd. 23 S. 518, Bd. 24 S. 135. Der Anspruch auf Sachsenbuße ist nicht blos dann begründet, wenn die Verhaftung von Anfang an allen rechtlichen Grundes entbehrte, sondern auch dann zulässig, wenn eine aus vollkommen gesetzlichen Gründen verhängte Untersuchungshaft ohne ausreichenden Grund fortgesponnen wird, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 41; Z. f. R. Bd. 20 S. 415.

Zu § 1498. Vergl. zu § 1492.

Zu § 1499. Vergl. oben Bd. 1 S. 95 zu § 209; außerdem: W. f. R. 1859 S. 201; Z. f. R. Bd. 30 S. 456; Archiv I. S. 364; Annalen, II. F. Bd. 4 S. 61.

1) Der Begriff der Entwendung fällt mit dem des Diebstahls nicht zusammen, Archiv I. S. 20.

2) Ueber den Unterschied zwischen der Spolien- und der Entwendungsklage vergl. Archiv I. S. 17; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 9.

3) Die römische actio furti war schon dem früheren Sächsischen Rechte unbekannt, siehe Motive zu diesem §.

4) Die cond. furtiva kann nur angestellt werden, wenn der Entwender dolo handelte, Archiv I. S. 24; d. h. wenn angenommen werden kann, daß der Beklagte bei der Ansichnahme des Gegenstandes gewußt hat, daß ihm ein Recht auf dessen Innehabung nicht zur Seite steht, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 9.

5) Die Entwendungsklage steht nicht blos dem Eigenthümer, sondern auch allen denjenigen zu, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, locati, pignorisve accepti, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 61; N. F. Bd. 3 S. 558; Archiv I. S. 17 flg.; Z. f. R. Bd. 43 S. 230.

6) Die condictio furtiva unterscheidet sich dadurch von der rei vindicatio, daß bei der ersteren bewiesen werden muß, daß der Besitz auf unrechtmäßige Weise erlangt worden sei, Z. f. R. Bd. 18 S. 426.

7) Gegenstand der condictio furtiva: Die Entwendungsklage geht zunächst (vergl. Annalen, N. F. Bd. 6 S. 280; Z. f. R. Bd. 33 S. 239) auf Wiederverschaffung und Herstellung desjenigen, was dem Verletzten unmittelbar entzogen, zerstört oder verschlechtert worden ist, und soweit solches nicht möglich sein oder eine weitergehende Forderung stattfinden sollte, auf Schadensersatz in Gelde, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 61. — Während die Spolienklage nur auf Wiederverschaffung des Besitzes geht, ist die cond. furtiva auf Schadens-

§ 1500. Wer sich an dem Diebstahle, an der Veruntrauung oder Unterschlagung nach deren Vollbringung betheiligt, haftet für Schadenersatz, soweit durch seine Betheiligung Schaden verursacht worden ist. (§ 774.)

IV. Verletzende Nachrede.

§ 1501. Wer einem Anderen durch Verleumdung oder durch Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Lebenswandel, persönliche Fähigkeiten, Amtsführung, Gewerbsbetrieb oder sonstige Verhältnisse Schaden zufügt, ist nach richterlichem Ermessen zum Schadenersatze verpflichtet. Die Mittheilung eines Gerüchtes, als eines solchen, in einem Falle,

---

ersatz gerichtet, und während erstere nur der aus dem Besitze Entsetzte anstellen kann, ist zur letzteren Jeder klagberechtigt, welcher durch die Entwendung Schaden leidet, Archiv I. S. 17 flg. — Der Dieb muß den gesammten Werth des entwendeten Gegenstandes cum omni causa ersetzen, Z. f. R. Bd. 43 S. 229.

8) Entwendung von Sparcassenbüchern, Annalen, II. F. Bd. 4 S. 61.

9) Klage des Einlegers in einer Sparcasse gegen den, welcher unter Vorlegung des Sparcassenbuches die Einlage ganz oder theilweise erhoben hat, Z. f. R. Bd. 30 S. 502.

10) Die Vorschriften in § 1499 und 1500 des BGB. sind wenigstens analog auf Wild- und Fischdiebstähle anzuwenden, vergl. Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 242, Note 1 und Bd. 2 S. 383.

11) Die Klage eines Jagdberechtigten auf Ersatz des durch unberechtigte Annahme eines Stück Wildes entstandenen Schadens ist weder als a. ex lege Aquilia, noch als condictio sine causa, sondern als actio ad exhibendum aufzufassen, AG. Dresden (W. f. R. 1866 S. 109).

12) Die Klage eines Jagdberechtigten ist in dem Falle für unstatthaft angesehen worden, wo er auf seinem Revier einen Hasen angeschossen hatte, dieser aber in das Grundstück eines Dritten lief und daselbst verendete, W. f. R. 1866 S. 249.

13) Zu § 33 des Jagdgesetzes vom 1. December 1864 vergl. W. f. R. 1866 S. 253 (AG. Zwickau).

14) Die Entwendung, welche eine Ehefrau wider den Ehemann beging, kann, obgleich sie nach dem Reichsstrafgesetzbuch straflos ist, dennoch mittelst Civilklage geltend gemacht werden, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 167.

15) Wegen Unterschlagung von Depositen kann zwar die condictio furtiva gegen den unterschlagenden Beamten, nicht aber gegen den Staatsfiscus angestellt werden, Z. f. R. Bd. 25 S. 99; Annalen, A. F. Bd. 7 S. 206.

16) Zum Schlußsatze: vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 4 S. 302.

Zu § 1500. Ueber die Haftpflicht des Hehlers siehe W. f. R. 1863 S. 9.

Zu § 1501. 1) Ist Jemandem ein unwahres Gerücht auf glaubhafte Weise mitgetheilt und von ihm ohne rechtswidrige Absicht verbreitet worden, so haftet er trotzdem für die Folgen civilrechtlich, Motive zu § 1501.

2) Die Zuerkennung der in § 188 des Reichsstrafgesetzbuchs gedachten Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

wo Demjenigen, welcher es mittheilt, oder Demjenigen, welchem es mitgetheilt wird, an der Mittheilung gelegen ist, verpflichtet nicht zum Schadenersatze.

V. Gewalt und Drohung.

§ 1502. Wer den Anderen durch widerrechtliche Gewalt oder widerrechtliche Drohung zur Einräumung, Uebertragung oder Aufgebung von Sachen oder Rechten, oder zur Uebernahme von Verbindlichkeiten nöthigt, ist verpflichtet, die abgenöthigten Sachen sammt Zubehörungen, Zuwachs, und gezogenen und zu ziehen gewesenen Früchten dem Genöthigten zurückzugeben, die eingeräumt erhaltenen Rechte wieder aufzugeben, die von dem Genöthigten aufgegebenen Rechte wieder herzustellen, den Genöthigten von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien und den verursachten Schaden zu ersetzen. (§ 851.)

§ 1503. Rücksichtlich eines Dritten, welchem in Folge der Gewalt oder Drohung Etwas zugekommen ist, finden die Vorschriften in §§ 778, 850 Anwendung.

VI. Betrug und Arglist.

§ 1504. Hat Jemand absichtlich durch Angabe falscher oder durch Vorenthaltung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, oder durch Ertheilung von Rathschlägen, deren Schädlichkeit ihm bekannt war, einem Anderen Schaden zugefügt, so ist er dem Beschädigten zum Schadenersatze verpflichtet. (§§ 1300. 1301.)

Zu § 1502. Vergl. hierzu Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 33 S. 16.

Zu § 1503. Vergl. hierzu Siebenhaar in der Z. f. R. Bd. 33 S. 17; außerdem siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 233.

Zu § 1504. Vergl. im Allgemeinen oben Bd. 1 S. 58 zu § 121 und S. 346 flg. zu § 833—836; auch Siebenhaar's Abhandlung über die Subsidiarität der a. doli in der Z. f. R. Bd. 31 S. 97 flg.

1) Ueber dolus beim Kaufe, siehe oben Bd. 1 S. 447 Note 2 unter a—e und g.

2) Bei der Empfehlung, siehe oben Bd. 1 S. 526 zu § 1301, Note 2.

3) Ueber dolus civilis, Z. f. R. Bd. 20 S. 375, Bd. 26 S. 484.

4) Dolus bonus beim Kaufe, siehe Annalen, A. F. Bd. 1 S. 547 — bei einem von einem Polizeibeamten simulirten Kaufe, ebenda.

5) Von Arglist auf Seiten des einen Contrahenten kann nur dann und insoweit die Rede sein, als derjenige, welchem solches zur Last gelegt wird, in der Absicht, einen widerrechtlichen Vortheil sich zu verschaffen, eine positive Thätigkeit entwickelt, um den andern Theil zu täuschen, sei es nun durch Vorspiegelung unwahrer oder Verheimlichung wahrer Thatsachen und Verhältnisse, deren Angabe nach Lage der Sache mit Recht erwartet werden konnte, während das bloße Schweigen und Geschehenlassen, daß der Andere sich in einem Irrthume befindet, entweder ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß als Grund der Schadensersatzverbindlichkeit voraussetzt oder dasselbe wenigstens als ein rechtswidriges sich qualificiren muß, Z. f. R. Bd. 26 S. 484; Annalen, A. F. Bd. 8 S. 417. Vergl. auch W. f. R. 1848 S. 393.

§ 1505. Gegen einen Dritten, welchem in Folge des Betruges oder der Arglist Etwas zugekommen ist, findet ein Anspruch nur unter den in §§ 778, 850 angegebenen Voraussetzungen statt.

VII. Verletzung besonderer Berufspflichten.

§ 1506. Wer durch absichtliche Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit eines richterlichen Beamten bei Verhandlung oder Entscheidung eines Rechtsstreites, oder in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit

---

6) Die actio doli des BGB. ist eine a. in personam auf Schadensersatz, Z. f. R. Bd. 31 S. 107.

7) Einzelne Fälle: Die Versicherung, es werde Jemand die erste Hypothek erhalten, obgleich der Versichernde weiß, daß auf dem Grundstücke mehrere tausend Mark Hypothek haften, begründet nicht nothwendig einen dolus, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 553. — A. doli Seitens des Schwängerers wider den Vormund eines außerehelichen Kindes wegen Verschweigens einer bereits früher von einem constuprator erlangten vergleichsweisen Abfindung, W. f. R. 1863 S. 265. — Haftpflicht des Veräußerers eines Grundstücks für verschwiegene Oblasten, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 478, Bd. 4 S. 87. — In der Anpreisung einer Waare liegt ein civilrechtlicher dolus, sobald der Verkäufer wissentlich und in der Absicht zu täuschen, der Waare eine Eigenschaft beilegt, welche ihr nicht zukommt, Z. f. R. Bd. 29 S. 340. — A. doli wegen eines wider die Wahrheit geleisteten Schiedseides, siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 364, Bd. 32 S. 62, Bd. 33 S. 424; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 246; N. F. Bd. 5 S. 364 und 372; zur Anstellung einer derartigen Schädenklage ist nicht erforderlich, daß eine Untersuchung wegen Meineids und eine Verurtheilung des Angeschuldigten vorausgegangen ist, Z. f. R. Bd. 18 S. 177; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 246. — Die Bestimmung in Lebensversicherungsverträgen, daß die Rechte aus letzteren verloren gehen sollen, wenn auf eine der vorgelegten Fragen die Wahrheit verschwiegen worden ist, kann nur auf den Fall des absichtlichen und wissentlichen Verschweigens der Wahrheit bezogen werden, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 188; II. F. Bd. 3 S. 248; Entsch. Bd. 4 S. 60, Bd. 5 S. 65, Bd. 9 S. 66. — Wissentliches Verschweigen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners einer abgetretenen Forderung begründet unter Umständen die actio doli, Z. f. R. Bd. 38 S. 272; W. f. R. 1872 S. 369; Entsch. Bd. 4 S. 80. — A. doli wider die Concursgläubigerschaft, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 251. — Die Versicherung, gewisse Werthpapiere seien gut, kann nach Befinden einen Betrug enthalten, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 141.

Zu § 1506. Vergl. hierzu im Allgemeinen: Z. f. R. Bd. 11 S. 130 flg. und Bd. 34 S. 32.

1) An der Verbindlichkeit des Staats, der Gemeinden u. s. w. zur Vertretung ihrer Beamten hat durch die Bestimmungen des BGB. Nichts geändert werden sollen, siehe Motive zu diesem §.

2) Der Richter, welcher eine unrichtige Entscheidung giebt, haftet hierfür in der Regel nicht, sondern nur ausnahmsweise, wenn ihm ein dolus oder eine lata culpa zur Last fällt. Letztere wird sich nur bei Nichtbe-

Schaden erleidet, kann dessen Ersatz von dem schuldigen Beamten fordern. Dieser Anspruch fällt weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche er die ihm Schaden bringende richterliche Handlung hätte abwenden können. (§ 781.)

---

achtung oder Unkenntniß klarer und allgemein bekannter Gesetze annehmen lassen, Z. f. R. Bd. 40 S. 237, Bd. 11 S. 122 und 141.

3) Nur die Unkenntniß von Gesetzen, nicht die bloßer reglementärer Anordnungen begründet ein grobes Verschulden, siehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 27.

4) Der Richter ist für die Angaben bei Consignation eines zu subhastirenden Grundstücks regelmäßig nicht verantwortlich, Z. f. R. Bd. 31 S. 458.

5) eines richterlichen Beamten: Diese Bezeichnung ist gebraucht worden, um damit auszudrücken, daß Richtercollegien als solche nicht in Anspruch genommen werden können, siehe Motive zu diesem §.

6) grobe Fahrlässigkeit: Vergl. hierzu Z. f. R. Bd. 38 S. 65; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 371. Es ist kein unter § 1506 des BGB. fallendes Verschulden des Subhastationsrichters, wenn ein nicht zahlungsfähiger Bieter zugelassen worden ist, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 25; Z. f. R. Bd. 41 S. 219. — Grobe Fahrlässigkeit bei Beaufsichtigung eines Gütervertreters, dem das Incasso von Außenständen übertragen war, siehe Annalen, N. F. Bd. 8 S. 374. Vergl. außerdem noch Annalen, N. F. Bd. 4 S. 161.

7) Zum Schlußsatze: Vergl. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 447.

8) Einzelne Fälle: Zulassung eines nicht zahlungsfähigen Bieters im Licitationstermine, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 25; — unterlassene Eintragung des mütterlichen Erbtheiles eines Minderjährigen Seitens des Vormundschaftsrichters auf dem Grundstücke desjenigen, welcher den Erbtheil in Händen hatte, Z. f. R. Bd. 35 S. 466; W. f. R. 1868 S. 289; die Haftpflicht des richterlichen Beamten und des Staates wird übrigens solchenfalls nicht dadurch aufgehoben, daß der Minderjährige einen Vormund gehabt und dieser unterlassen hat, die Eintragung jenes Erbtheils oder einer Hypothek bei der zuständigen Behörde in Erinnerung zu bringen, Z. f. R. Bd. 35 S. 466; — Haftung wegen Löschung einer Hypothek ohne Gehör des Vormundes Seitens der Vormundschaftsbehörde, W. f. R. 1868 S. 459; Z. f. R. Bd. 32 S. 251; — unterlassene Ueberwachung eines Gütervertreters bei der Inempfangnahme von Zahlungen für das Creditwesen, Z. f. R. Bd. 40 S. 241 und 511; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 374; — unterlassene rechtzeitige Löschung einer Protestation im Grund- und Hypothekenbuche, Z. f. R. Bd. 34 S. 32; — Haftung für Ausleihung von Mündelgeldern ohne ausreichende Sicherheit, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 468; Z. f. R. Bd. 35 S. 163; W. f. R. 1871 S. 313.

9) Haftpflicht des Staats für seine Beamten: Vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 205; N. F. Bd. 4 S. 161, Bd. 10 S. 281; W. f. R. 1851 S. 185, 1852 S. 161, 1860 S. 364, 1868 S. 289 und 459; Z. f. R. N. F. Bd. 3 S. 361, Bd. 12 S. 305, Bd. 31 S. 126, Bd. 32 S. 251, Bd. 35 S. 466. — Dieselbe gründet sich namentlich auf das Rescript vom 18. October 1796 und besteht neben der eigenen Haftpflicht des Beamten, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 26.

§ 1507. Von dem Staate oder von Gemeinden angestellte Verwaltungsbeamte haften für den Schaden, welchen sie bei Behandlung der ihnen obliegenden Geschäfte absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursachen, ausgenommen wenn der Beschädigte unterlassen hat, die gesetzlichen Mittel zu gebrauchen, durch welche er die Schadenzufügung hätte abwenden können. (§ 781.)

§ 1508. Oeffentlich angestellte Sachverständige, welche innerhalb ihres Wirkungskreises in Angelegenheiten ihrer Kunst oder Wissenschaft absichtlich oder aus grober Fahrlässigkeit ein unrichtiges Gutachten abgeben, oder eine unrichtige Schätzung aufstellen, sind zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet.

VIII. Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger.

§ 1509. Wenn ein Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, sein Vermögen durch Veräußerung so mindert, daß sie

---

Vergl. auch die Motiven zu diesem §. — Das Vormundschaftsgericht und mithin der Staat haftet bei Deposition von Mündelgeldern für omnis culpa, Z. f. R. Bd. 40 S. 231; Annalen, A. F. Bd. 7 S 205; N. F. Bd. 10 S. 284; W. f. R. 1849 S. 383. — Der Staat kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Beamte selbst ersatzpflichtig war, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 26. — Haftpflicht des Staates für die Unterlassung der gehörigen Ueberwachung eines Gütervertreters bei der Inempfangnahme von Zahlungen für ein Creditwesen, Z. f. R. Bd. 40 S. 241 und 511; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 374; — für die Ausleihung von Mündelgeldern ohne ausreichende Sicherheit, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 468; Z. f. R. Bd. 35 S. 163; W. f. R. 1871 S. 313. — Für die von einem Gerichtsamtmanne aufgenommenen Darlehne haftet der Staat nur im Falle besonderer Auftragsertheilung, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 282; Z. f. R. Bd. 37 S. 219.

10) Regreßanspruch des Staatsfiscus gegen einen Beamten, für dessen Versehen er hat aufkommen müssen: Hier kann er nicht ohne Weiteres die im Vorprocesse gezahlte Schädensumme fordern, wenn er unterlassen hat, dem Beamten den Streit anzukündigen, Z. f. R. Bd. 38 S. 65 — gegen einen Beamten, welcher fahrlässigerweise eine Mündelhypothek hat zur Löschung bringen lassen, W. f. R. 1872 S. 153.

11) Gemeinde. Nicht blos der Staat, sondern auch eine Gemeinde hat ihre Beamten zu vertreten, Archiv IV. S. 33; W. f. R. 1853 S. 354; Z. f. R. Bd. 43 S. 411. Siehe ferner die Motiven zu diesem §.

Zu § 1507. 1) Verwaltungsbeamte: Die Verwaltungscollegien als solche können nicht in Anspruch genommen werden, siehe Motive zu diesem §.

2) die gesetzlichen Mittel: Hierher gehören namentlich auch die Beschwerden, vergl. die Motiven zu diesem §.

Zu § 1508. Sachverständige, welche als Privatpersonen ein Gutachten abgeben, haften für culpa levis, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1509. 1) An Stelle der Bestimmungen in § 1509 flg. treten mit dem Inkrafttreten der Deutschen Concursordnung für die Fälle, in denen nach Eröffnung des formellen Concurses Rechtshandlungen des Gemeinschuldners von

von ihm gar nicht oder nicht ganz befriedigt werden können, so sind sie zur Anfechtung dieser Veräußerung berechtigt, soweit es zu ihrer Befriedigung nöthig ist.

---

dem Verwalter angefochten werden sollen, die Vorschriften in § 22 bis 34 der Concursordnung.

2) Aeltere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 14 S. 189; W. f. R. 1857 S. 153 und 417. Neuere Entscheidungen: Z. f. R. Bd. 26 S. 47; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 428, Bd. 3 S. 497; II. F. Bd. 1 S. 282; Entsch. Bd. 5 S. 108, Bd. 7 S. 333, Bd. 10 S. 248, Bd. 13 S. 381, Bd. 14 S. 279, Bd. 15 S. 49.

3) Ueber die Natur der actio Pauliana vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 478, auch A. F. Bd. 2 S. 135. — Dieselbe ist eine persönliche Klage, durch welche die durch eine Veräußerung ihres insolventen Schuldners benachtheiligten Schuldner die Wiederherstellung des früheren vor der Veräußerung bestandenen Zustandes, beziehentlich Rückerstattung des veräußerten Objects, soweit es zu ihrer Befriedigung erforderlich ist, verlangen können, siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 135.

4) Die Erfordernisse einer schlüssigen a. Pauliana sind: Beweis, daß dem Gläubiger eine Forderung wider den Schuldner zustehe, der Schuldner zahlungsfähig gewesen oder geworden sei und derselbe die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen, siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 284. Insbesondere wird daher in einer derartigen Klage Folgendes zu behaupten sein:

a. daß der Schuldner sein Vermögen durch eine Veräußerung vermindert habe,

b. daß derselbe zur Zeit der Veräußerung bereits zahlungsfähig gewesen oder sich doch durch solche zahlungsunfähig gemacht habe,

c. daß dies in der Absicht geschehen sei, seine Gläubiger zu verkürzen,

d. daß dem Kläger bereits zur Zeit der Veräußerung eine Forderung an den betreffenden Schuldner zugestanden habe und

e. daß der Erwerber von der fraudulosen Absicht des Veräußerers Kenntniß gehabt habe, dafern die Veräußerung eine entgeltliche gewesen ist, während eine derartige conssientia fraudis auf Seiten des Erwerbers bei einer unentgeltlichen Veräußerung nicht erforderlich ist, nur daß im letzteren Falle der Erwerber, welcher im guten Glauben ist, dem Gläubiger insoweit haftet, als er bereichert ist, vergl. Archiv II. S. 453; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 282; Z. f. R. Bd. 29 S. 286, Bd. 39 S. 422.

5) Näheres über die Beweisaufgabe bei der a. Pauliana siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 129; Archiv IV. S. 400.

6) Der Beweis der Insolvenz des Veräußernden kann regelmäßig nicht entbehrt werden und liegt dem Kläger ob, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 162; N. F. Bd. 9 S. 189. — Hierbei wird ein Rückschluß aus der später eingetretenen Zahlungsunfähigkeit auf deren früheres Vorhandensein regelmäßig nicht statthaft sein, Annalen, A. F. Bd. 7 S. 90; N. F. Bd. 9 S. 188; Z. f. R. Bd. 24 S. 519.

7) Die a. Pauliana kann nur angestellt werden, wenn die betrügerische Absicht des Schuldners wirklich einen Erfolg gehabt hat, siehe Archiv II. S. 454;

W. f. R. 1866 S. 436; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 127; — dieser Erfolg wird aber schon dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner seinen Gläubigern ein Vermögensobject entzogen hat, welches zur Befriedigung der Gläubiger hätte verwendet werden können, Archiv II. S. 454.

8) Ueber Verwahrungen zur Sicherung des Erfolgs der a. Pauliana siehe Siegmann in den Annalen, N. F. Bd. 1 S. 163; außerdem Annalen, N. F. Bd. 2 S. 134 flg.

9) Die actio Pauliana kann ebensowohl von einem einzelnen Gläubiger außerhalb des Concurses, wie vom Concursvertreter angestellt werden, Z. f. R., N. F. Bd. 3 S. 231, Bd. 14 S. 88, Bd. 33 S. 161; W. f. R. 1849 S. 172 u. 457 flg.; 1855 S. 177; 1862 S. 169; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 173; Z. f. R. Bd. 14 S. 88. Siehe auch Motive zu diesem Paragraph.

10) Die Gratificationstheorie ist durch das BGB. beseitigt, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 127; Z. f. R. Bd. 28 S. 471, Bd. 29 S. 284, Bd. 36 S. 45; W. f. R. 1866 S. 425; — über dieselbe vergl. insbesondere Annalen, N. F. Bd. 1 S. 163 und Z. f. R. Bd. 26 S. 47.

11) Bei der actio Pauliana wird es meist einer Rescission des Geschäfts bedürfen, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 380; — es ist übrigens auch theilweise Rescission eines Geschäfts gestattet, W. f. R. 1864 S. 415.

12) Einzelne Fälle:

a. Anfechtung eines Kaufvertrages, Archiv I. S. 570; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 18; wegen Zahlung eines zu geringen Kaufpreises, vergl. hierüber namentlich Annalen, N. F. Bd. 9 S. 238; II. F. Bd. 1 S. 143; Archiv II. S. 449.

b. Anfechtung einer Cession, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 240 u. 449; Z. f. R. Bd. 36 S. 231; W. f. R. 1871 S. 185. — Anfechtung einer Cession, der zufolge ein Ehemann einen ihm zukommenden Zinsgenuß seiner Ehefrau gegen deren Versprechung, ihn zu unterhalten, abgetreten hat, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 497. — Eine Cession kann nach Befinden selbst dann angefochten werden, wenn sie zur Deckung einer Forderung des Cessionars erfolgte, W. f. R. 1871 S. 377.

c. Anfechtung einer Pfandbestellung, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 550; Z. f. R. Bd. 29 S. 139.

d. Anfechtung der Bestellung einer Mitgift Seitens des insolventen Vaters, siehe hierüber Z. f. R. Bd. 25 S. 360.

e. Anfechtung der einer Ehefrau gemachten Schenkung Seiten der Gläubigerschaft, Z. f. R. Bd. 41 S. 317; Annalen, N. F. Bd. 7 S. 124.

f. Actio Pauliana gegen eine Ehefrau, welche ein Grundstück ihres Ehemannes erworben und über Rückzahlung ihres Einbringens quittirt, wenn sie letzteres überhaupt oder nicht in dem behaupteten Umfange besessen haben soll; solchenfalls hat die Ehefrau ihr Einbringen dem Gläubiger gegenüber darzuthun, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 282; Archiv II. S. 456; Z. f. R. Bd. 33 S. 489; W. f. R. 1873 S. 252.

13) Verhältniß der actio Pauliana zu der Revocationsklage in § 15 des geschärften Bankeroutier-Mandates vom 20. Decbr. 1766, Annalen, A. F. Bd. 1

§ 1510. Als Veräußerung gilt jede Vermögensminderung, sie beziehe sich auf Sachen, Rechte an Sachen oder auf Forderungen.

S. 369, Bd. 2 S. 462, Bd. 5 S. 75; N. F. Bd. 7 S. 173; Z. f. R. Bd. 23 S. 248; W. f. R. 1861 S. 209, 1863 S. 476. — Durch die Vorschriften in § 1509 des BGB.'s sind die Vorschriften im § 15 des gedachten Mandates nicht aufgehoben worden, Archiv II. S. 684; Z. f. R. Bd. 33 S. 161.

14) in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen: ein directer Beweis dieser Absicht kann in der Regel nicht erfordert werden, vielmehr wird hierbei auf die einschlagenden Verhältnisse Rücksicht zu nehmen sein, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 161; N. F. Bd. 9 S. 238; II. F. Bd. 1 S. 284; Z. f. R. Bd. 39 S. 423; Archiv II. S. 455. — Nach Befinden wird sich diese Absicht aus der erwiesenen Kenntniß seiner Insolvenz folgern lassen, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 167; N. F. Bd. 4 S. 168; W. f. R. 1866 S. 436; Z. f. R. Bd. 29 S. 287; Archiv I. S. 573, II. S. 456. — Die Absicht allein übrigens, die Gläubiger zu benachtheiligen, selbst wenn sie dem Gegentheile mitgetheilt worden ist, genügt nicht, wenn sich die Parteien über einen dem Werthe der Sache angemessenen Kaufpreis geeinigt haben, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 428. — Der Umstand allein ferner, daß der Schuldner zur Zeit der Veräußerung zahlungsunfähig gewesen ist, reicht für sich allein nicht aus, um auch seine Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, als erwiesen ansehen zu können; anders allerdings nach Befinden, wenn er seine Insolvenz gekannt hat, s. W. f. R. 1866 S. 436.

15) so mindert: eine Minderung des Vermögens ist ebenfalls Voraussetzung der actio Pauliana und gehört die Darlegung einer solchen zur Begründung der Klagschrift, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 380; Z. f. R. Bd. 41 S. 318; W. f. R. 1864 S. 420. — Die Vermögensverminderung muß die Unmöglichkeit der Befriedigung der Gläubiger zur Folge haben, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 188. — Eine Vermögensminderung ist auch alsdann und insoweit anzunehmen, als der Schuldner Sachen an Dritte unter dem wahren Werthe verkauft hat, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 284; Archiv II. S. 449. — In der Uebernahme neuer Schuldverbindlichkeiten Seitens des Schuldners ist eine Vermögensminderung nicht enthalten, eine solche läßt sich vielmehr erst dann annehmen, wenn die neu übernommenen Verbindlichkeiten zum Nachtheile der Gläubiger erfüllt werden, s. Motive zu § 1509 flg.

16) so sind sie zur Anfechtung dieser Veräußerung berechtigt: Meist wird es einer Rescission des ganzen Geschäfts bedürfen, siehe Annalen, A. F. Bd. 8 S. 380. Vergl. indeß: Annalen, II. F. Bd. 1 S. 143 u. Archiv II. S. 449.

17) Die Anfechtung eines Kaufes mittelst der actio Pauliana ist nur dann statthaft, wenn der Käufer um die Absicht seines Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt hat, Z. f. R. Bd. 40 S. 234. Beruft sich der Käufer auf eine über die Kaufgelder ausgestellte Quittung, so hat er die Gültigkeit der Quittung darzuthun, weil die Quittung den andern Gläubigern gegenüber keine Beweiskraft besitzt, s. Z. f. R. Bd. 40 S. 236.

18) Ueber einen Fall der Collision der Gesetzgebung verschiedener Staaten s. Archiv III. S. 385.

Zu § 1510. In der Regel ist jede Verfügung, durch welche der

§ 1511. Wenn der Schuldner Sachen an Zahlungsstatt giebt, oder für eine vorhandene Schuld ein Pfand bestellt, so gilt dies als Veräußerung. Die Ausschlagung eines Erwerbes ist nicht als Veräußerung zu betrachten, ausgenommen die Ausschlagung einer Erbschaft, oder eines Vermächtnisses, oder einer Anwartschaft. (§ 1100.)

§ 1512. In der Zahlung einer Schuld vor ihrer Verfallzeit liegt eine Veräußerung nur rücksichtlich des Betrages der Zinsen in der Zwischenzeit von der Zahlung bis zur Verfallzeit. Zahlung einer fälligen Schuld ist nicht als Veräußerung zu betrachten. (§§ 1661 bis 1666.)

Schuldner sein Vermögen mindert, als eine unter § 1509 und flg. fallende Veräußerung anzusehen, s. W. f. R. 1871 S. 382 flg.

Zu § 1511. 1) Das leitende Princip bei Aufzählung der Fälle in § 1511 ist das gewesen, daß jedes Rechtsgeschäft, durch welches sich der Schuldner entweder sofort definitiv oder doch wenigstens eventuell eines Vermögensgegenstandes entäußert, unter den sonstigen Voraussetzungen dann als Veräußerung gilt, wenn ein rechtlicher Zwang zu Eingehung desselben nicht besteht, siehe Motive zu § 1509 flg.

2) an Zahlungsstatt giebt: vergl. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 127, Bd. 4 S. 168; W. f. R. 1851 S. 129, 1860 S. 457, 1866 S. 435; Z. f. R. Bd. 29 S. 284; Entsch. Bd. 10 S. 248, Bd. 14 S. 279, Bd. 15 S. 49.

3) oder ein Pfand bestellt: vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 501 u. 550; Z. f. R. Bd. 29 S. 139; Archiv III. S. 395. — Als derartige Veräußerung hat es auch zu gelten, wenn der Schuldner Forderungen cedirt, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 240 und 449; Z. f. R. Bd. 36 S. 231; W. f. R. 1871 S. 185 und 377.

4) Zum Schlußsatze: Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen der Dec. 25 vom Jahre 1746, s. Motive zu diesem Paragraph.

Zu § 1512. 1) Zahlung einer Schuld ist auf den Fall zu beschränken, wo der Schuldner die verfallene Schuld baar entrichtet, also auf den Fall einer Geldzahlung, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 450; Entsch. Bd. 14 S. 280; W. f. R. 1871 S. 383; andere Tilgungsmodalitäten einer Schuld werden regelmäßig unter die Bestimmungen in § 1511 fallen; denn die Vorschrift in § 1512 ist streng zu interpretiren, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 449. — Jede Bezahlung einer Schuld mit Geld vor Ausbruch des Concurses ist daher in der Regel unanfechtbar, siehe W. f. R. 1851 S. 129, 1860 S. 461. Vergl. auch Motive zu § 1509 flg.

2) Als Beispiel des Abs. 1 des § 1512 ist der Fall der Rückgewährung der dos vor Auflösung der Ehe zu betrachten, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 428.

3) Actio Pauliana wegen Pfandbestellung für eine noch nicht fällige Forderung, s. Z. f. R. Bd. 29 S. 139.

4) Zahlung einer fälligen Schuld ist nicht als Veräußerung zu betrachten, W. f. R. 1857 S. 409. Diese Bestimmung ist streng zu interpretiren, s. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 449; W. f. R. 1871 S. 383.

5) Das vom insolventen Schuldner ausgestellte Bekenntniß einer Schuld hat andern Gläubigern gegenüber keine Beweiskraft, W. f. R. 1873 S. 249.

§ 1513. Die Veräußerung kann gegen den Empfänger des veräußerten Gegenstandes angefochten werden, wenn er um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt hat. Nur wenn die Veräußerung eine unentgeltliche oder wenn der Empfänger handlungsunfähig oder in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist, kommt auf diese Wissenschaft nichts an. (§ 81.)

§ 1514. Hat der Empfänger, gleichviel ob die Veräußerung eine entgeltliche oder unentgeltliche war, um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt, so ist er zur Rückerstattung nicht vertretbarer Sachen nach den Vorschriften über die Eigenthumsklage wider den unredlichen Besitzer verpflichtet. Rechte Dritter, welche er in der Zwischenzeit auf die Sache gelegt, hat er zu beseitigen. Vertretbare Sachen sind in gleicher Menge von derselben Gattung und Güte zurückzuerstatten. (§§ 308. 309.)

---

6) Zahlung einer fälligen Forderung Seiten des Schuldners enthält keine Vermögensminderung, obschon dem Gläubiger dadurch möglicherweise die Gelegenheit entzogen werden kann, sich mit der Forderung bezahlt zu machen, s. Motive zu § 1509 flg.

Zu § 1513. Vergl. hierzu im Allgemeinen Annalen, N. F. Bd. 5 S. 478.

1) gewußt hat. Ueber die conscientia fraudis s. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 130; II. F. Bd. 1 S. 143; W. f. R. 1873 S. 249. — Der Beweis dieser Wissenschaft kann auch auf künstlichem Wege geführt werden, es empfiehlt sich, an einen solchen Beweis nicht zu strenge Anforderungen zu machen, Z. f. R. Bd. 42 S. 241; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 20. — Daß der Empfänger gewußt hat, daß der Schuldner mehr Schulden habe, genügt nicht zur conscientia fraudis, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 131; Z. f. R. Bd. 29 S. 287; W. f. R. 1866 S. 436; auch Motive zu diesem Paragraph.

2) Zum Schlußsatze: Siehe W. f. R. 1866 S. 436. Aus dem Schlußsatze folgt evident, daß auch eine entgeltliche Veräußerung angefochten werden kann, W. f. R. 1871 S. 383.

3) eine unentgeltliche: vergl. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 58. — Schenkung unter Ehegatten, Annalen, N. F. Bd. 7 S. 124. — Eine unentgeltliche Veräußerung ist namentlich auch anzunehmen, insoweit eine Sache unter ihrem wahren Werthe verkauft worden ist, Z. f. R. Bd. 39 S. 423, Bd. 40 S. 117, Bd. 33 S. 489; Annalen, N. F. Bd. 9 S. 238; II. F. Bd. 1 S. 143 und 282; Archiv II. S. 449; W. f. R. 1873 S. 252. — Als unentgeltliche Veräußerung sind namentlich auch der Schulderlaß und ähnliche mit der Schenkung auf gleicher Stufe stehende Zuwendungen zu betrachten, s. Motive zu diesem Paragraph.

4) oder wenn der Empfänger handlungsunfähig ꝛc.: Dies entspricht ganz dem gemeinen Recht, vergl. D. 47, 2 quae in fraudem creditorum l. 6, 10.

Zu § 1514. gewußt: Der Beweis dieser Wissenschaft kann und wird regelmäßig auf künstlichem Wege erbracht werden, es dürfen auch an diesen Beweis keine allzu strengen Anforderungen gemacht werden, s. Z. f. R. Bd. 42 S. 241;

§ 1515. Bestand die Veräußerung in der Bestellung, Abtretung oder Erlassung von Rechten, so sind, wenn die Voraussetzungen in § 1514 vorliegen, die im Grundbuche eingetragenen Rechte an Sachen zur Löschung zu bringen, andere Rechte an Sachen wieder aufzuheben, Forderungen zurück abzutreten und erlassene Rechte an Sachen oder erlassene Forderungen wiederherzustellen.

§ 1516. Hat der Empfänger für das Empfangene eine Gegenleistung gegeben, so kann er deren Gegenstand zurückfordern, soweit dieser im Vermögen des Schuldners vorhanden ist.

§ 1517. Hat der Empfänger, welcher den Gegenstand der Veräußerung unentgeltlich erhielt, in redlichem Glauben gestanden, oder ist er zur Zeit der Veräußerung handlungsunfähig oder seine Handlungsfähigkeit beschränkt gewesen, so haftet er den Gläubigern soweit er bereichert ist. (§ 1513.)

§ 1518. Hat der Empfänger anderweit an einen Dritten veräußert, so haftet auch der Dritte und jeder spätere Erwerber nach §§ 1514 bis 1517, jedoch nur, wenn er im Falle der Unentgeltlichkeit der ersten Veräußerung um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt, im Falle der Entgeltlichkeit der ersten Veräußerung aber, wenn er nicht blos diese Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt hat.

Dritter Abschnitt.

Forderungen aus verschiedenen Gründen.

I. Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld.

§ 1519. Wer einem Anderen Etwas leistet, was er zu leisten nicht

---

Annalen, II. F. Bd. 3 S. 26. — Das bloße nahe Verwandtschaftsverhältniß reicht nicht aus, um die conscientia fraudis annehmen zu können, Z. f. R. Bd. 40 S. 235; — ebensowenig, daß der Erwerber wußte, daß der Schuldner noch andere Schulden habe, W. f. R. 1866 S. 436; Z. f. R. Bd. 29 S. 287; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 131; — dagegen ist die conscientia fraudis anzunehmen, wenn ein Grundstück weit unter seinem wahren Werthe verkauft und überdies Einbringen aufgerechnet worden ist, welches bereits früher restituirt worden war, s. Z. f. R. Bd. 40 S. 117. Vergl. jedoch Z. f. R. Bd. 18 S. 191.

Zu § 1516. Die ratio des Paragraphen liegt darin, daß, wenn die Gegenleistung unbedingt zurückgegeben werden müßte, der Zweck der actio Pauliana vereitelt werden, namentlich aber der dolose Empfänger, welcher nach Rescission der Veräußerung blos einen persönlichen Anspruch auf Rückgabe der Gegenleistung hat, vor den Gläubigern, welche die actio Pauliana durchgesetzt haben, einen Vorzug haben würde, s. Motive zu diesem Paragraph.

Zu § 1517. in redlichem Glauben gestanden: siehe Z. f. R. Bd. 29 S. 287.

Zu § 1518. Der dolus des Dritten war verschieden zu bestimmen, je nachdem es sich um eine entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung in fraudem creditorum handelte, s. Motive zu diesem Paragraph.

Zu § 1519. Vergl. älteres Recht: Z. f. R. Bd. 16 S. 348, Bd. 17 S. 426;

schuldig war, kann das Geleistete von dem Empfänger zurückfordern, wenn er in der irrigen Meinung stand, zu der Leistung verpflichtet zu sein.

W. f. R. 1856 S. 329, 1859 S. 482. Neueres Recht: W. f. R. 1865 S. 505; Annalen, N. F. Bd. 2 S. 333, Bd. 5 S. 141; II. F. Bd. 3 S. 20 u. 331.

1) Condictio indebiti oder ob causam datorum? s. Z. f. R. Bd. 30 S. 268, Bd. 31 S. S. 287; Annalen, N. F. Bd. 3 S. 498.

2) Ueber den Begriff des indebitum überhaupt vergl. Z. f. R. Bd. 15 S. 437; derselbe ist nicht auf den Fall einer vermeintlichen Zahlung beschränkt, sondern findet auch Anwendung auf Leistungen außerhalb obligatorischer Verhältnisse, s. Motive zu diesem Paragraph.

3) Das BGB. hat der Ansicht den Vorzug eingeräumt, daß nur der Geber des indebitum und nicht jeder hierdurch Benachtheiligte zur Rückforderung berechtigt sei, Z. f. R. Bd. 38 S. 45 und Annalen, II. F. Bd. 3 S. 331.

4) Die condictio indebiti ist übrigens auch statthaft, wenn mit Vorbehalt der Rückzahlung eine Nichtschuld gezahlt worden ist und kann solchenfalls nicht der Einwand der wissentlichen Zahlung des indebitum erhoben werden, s. Annalen, A. F. Bd. 2 S. 227; N. F. Bd. 2 S. 333; II. F. Bd. 2 S. 365; Z. f. R. Bd. 19 S. 471, Bd. 28 S. 467.

5) Das Vorhandensein einer Pietäts- oder Anstandspflicht schließt die condictio indebiti nicht aus, s. Motive zu diesem Paragraph.

6) Auch indebite bezahlte Zinsen von einem wirklich geschuldeten Hauptstamme können beim sonstigen Vorhandensein der condictio indebiti zurückgefordert werden, s. Motive zu diesem Paragraph.

7) Ein im Handelsverkehr bestehender gültiger Grundsatz, daß nach geleisteter Quittung, gleichviel, ob zu viel oder zu wenig gezahlt worden, keine Einwendungen mehr erhoben werden können, existirt nicht, Z. f. R. Bd. 40 S. 159.

8) etwas leistet: Als Leistung ist es aber nicht blos anzusehen, wenn der Rückfordernde selbst gehandelt hat, sondern es fällt auch unter diesen Begriff, wenn der Rückfordernde duldet, daß der Empfänger sich eine Sache aneignet, s. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 331.

9) wenn er in der irrigen Meinung stand, vergl. Archiv II. S. 758; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 141.

10) Einzelne Fälle: Anfechtung einer Quittung, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 294; Z. f. R. Bd. 9 S. 306, Bd. 17 S. 54, Bd. 18 S. 49, Bd. 22 S. 465; W. f. R. 1852 S. 7, 1870 S. 112. — Rückforderung einer mit einem Kaufvertrag verbundenen und in einen solchen eingekleideten Schenkung wegen wissentlich unterm Werthe der Sache erfolgter Festsetzung des Kaufpreises, Z. f. R. Bd. 42 S. 125. — Rückforderung des für Dividendenscheine von erkauften Staatspapieren besonders gezahlten Preises, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 365. — Einklagung eines Fehlbetrages, welcher bei Encassirung eines Wechsels zu wenig gezahlt worden ist, Z. f. R. Bd. 40 S. 156. — Rückforderung eines nach der Schlußabrechnung gezahlten Contocorrentsaldos, Annalen, A. F. Bd. 4 S. 491. — Rückforderung des Kaufgeldes einer bereits ausgelooften Prioritätsobligation, Archiv II. S. 681 (AG. Dresden). — Condiction eines Wechsels, Z. f. R. Bd. 37 S. 534; Ent-

§ 1520. Es ist gleich, ob der Empfänger überhaupt nicht auf die Leistung berechtigt oder ob sein Recht auf dieselbe vor der Leistung erloschen war. Wird der Empfänger nach der Leistung auf dieselbe noch berechtigt, so kann das Geleistete nicht als Nichtschuld zurückgefordert werden.

§ 1521. Bei blos vorzeitigen Leistungen findet keine Rückforderung statt, wohl aber wenn bedingte Verpflichtungen vor Eintritt der Bedingung erfüllt werden.

§ 1522. Wer eine verjährte Forderung erfüllt, kann das Geleistete nicht zurückfordern. (§ 170.)

§ 1523. Die Rückforderung setzt voraus, daß der Leistende sich im Irrthum über das Vorhandensein der Verbindlichkeit befunden hat, gleichviel ob der Irrthum Thatsachen oder Rechtssätze betrifft. Dem Irrthume steht der Zweifel gleich, ausgenommen wenn Verzicht auf die Bestreitung der Verbindlichkeit oder die Absicht, sich zu vergleichen, vorliegt. (§§ 837 bis 843.)

---

scheidungen Bd. 3 S. 9. — Condiction bei der Zahlung der Schuld eines Andern, W. f. R. 1859 S. 441; Entsch. Bd. 15 S. 246 — Condiction bei alternativen Obligationen, Z. f. R., N. F. Bd. 2 S. 128; — bei gesetzlich verbotenen Verträgen, W. f. R. 1852 S. 426. — Rückforderung bei behaupteter doppelter Zahlung, Z. f. R. Bd. 28 S. 467. — Ueber Condiction des Besitzes s. Motive zu diesem Paragraph.

Zu § 1520. 1) Die bloße Existenz einer Gegenforderung, welche zur Aufrechnung hätte benutzt werden können, macht das debitum nicht zum indebitum, s. Motive zu § 1519 u. flg.

2) zum Schlußsatze: vergl. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 333.

Zu § 1521. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 86. Der Satz, daß eine vor der Verfallzeit geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden könne, beruht darauf, daß es etwas Unnatürliches hat, wenn eine Leistung blos auf Zeit condicirt wird, s. Motive zu § 1519 u. flg.

Zu § 1522. Siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 444 flg.

Zu § 1523. Vergl. hierzu W. f. R. 1870 S. 201; Archiv II. S. 758, sowie Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 444 und dessen Commentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 198.

1) Hat Jemand wissentlich animo donandi eine Nichtschuld bezahlt, so findet eine Rückforderung nur nach den insoweit bei Schenkungen geltenden Grundsätzen statt, s. Motive zu diesem Paragraph.

2) Die Rückforderung einer wissentlich, aber mit Vorbehalt der Rückforderung gezahlten Nichtschuld ist nicht ausgeschlossen, vielmehr regelmäßig statthaft, Annalen, A. F. Bd. 2 S. 227; N. F. Bd. 2 S. 333; II. F. Bd. 2 S. 365. Solchenfalls aber hat der Rückfordernde zu beweisen, daß er sich einen Vorbehalt gemacht habe, Annalen, II. F. Bd. 2 S. 365. — Namentlich gilt dies, wenn die Zahlung des indebitum wissentlich zur Abwendung der Execution mit dem Vorbehalte der Zurückforderung erfolgt ist, Z. f. R. Bd. 28 S. 467; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 227.

3) Der Bezogene, welcher auf Grund eines irrthümlich für echt gehaltenen

§ 1524. Eine Rückforderung findet auch statt, wenn Jemand an einen Anderen, als den Berechtigten, in der irrigen Meinung leistet, daß der Andere der Berechtigte sei, ingleichen wenn Jemand, der nicht verpflichtet ist, die einem Anderen obliegende Leistung in der irrigen Meinung bewirkt, selbst der Verpflichtete zu sein. Wer im Namen des Verpflichteten Etwas leistet in der irrigen Meinung hierzu verpflichtet zu sein, kann das Geleistete nur von Demjenigen, in dessen Namen er leistete, zurückfordern. (§ 1472.)

§ 1525. Hat Jemand statt des Gegenstandes der Schuld einen anderen, oder statt einer der Gattung nach geschuldeten Sache eine dem Stücke nach bestimmte Sache, oder bei einer wahlweisen Verbindlichkeit einen der geschuldeten Gegenstände in der irrigen Meinung, gerade diesen schuldig zu sein, geleistet, so ist er berechtigt, das Geleistete zurückzufordern. Hat Jemand, welchem die Wahl unter mehreren Gegenständen zukommt, alle oder mehrere wahlweise geschuldete Gegenstände geleistet, so steht ihm das Recht zu, die Gegenstände zu wählen, welche er zurückfordern will. (§§ 697 bis 700.)

§ 1526. Der Anspruch wegen Leistung einer Nichtschuld geht auf Rückgabe Desjenigen, was ohne Verbindlichkeit geleistet worden ist.

§ 1527. Sind zum Eigenthum gegebene Sachen Gegenstand der Rückforderung, so hat der Empfänger in redlichem Glauben Dasjenige

---

Acceptes dem Indossatar Zahlung leistet, hat kein Rückforderungsrecht, ROHG. in der Z. f. R. Bd. 43 S. 244.

4) gleichviel, ob der Irrthum Thatsachen oder Rechtssätze betrifft: vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 5 S. 143. Auf die Entschuldbarkeit des Irrthums kommt etwas nicht an, s. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 143, Bd. 6 S. 94 und 472, Bd. 10 S. 277; Z. f. R. Bd. 32 S 188, Bd. 42 S. 406; Archiv III. S. 101; ROHG. in der Z. f. R. Bd. 43 S. 246. Aelteres Recht siehe dagegen im W. f. R. 1849 S. 60. Es hängt vielmehr Alles davon ab, ob der, welcher indebite gezahlt zu haben behauptet, sich wirklich im Irrthume befunden oder mit Kenntniß des Nichtbestehens der Schuld, also voraussetzlich animo donandi gezahlt hat, Z. f. R. Bd. 40 S. 157. — Der Irrthum über Rechtssätze steht hiernach dem über Thatsachen vollkommen gleich, Archiv II. S. 761. Daher braucht die Entschuldbarkeit nicht besonders dargethan zu werden, Annalen, N. F. Bd. 6 S. 94 u. 472, Bd. 10 S. 277; Archiv II. S. 762.

Zu § 1524. Ueber Condictionen bei alternativen Obligationen s. Z. f. R., N. F. Bd. 2 S. 128.

Zu § 1526. Verzugszinsen können regelmäßig selbst im Falle vorausgegangener Mahnung erst von der Klagbehändigung an gefordert werden, es wäre denn, daß der Beklagte vom Empfangenen selbst Zinsen gezogen hätte (OAG.), Annalen, N. F. Bd. 4 S. 495; Z. f. R., N. F. Bd. 13 S. 446, Bd. 19 S. 167, Bd. 22 S. 339; W. f. R. 1841 S. 227; 1842 S. 307; 1844 S. 471. Anderer Meinung dagegen scheint das AG. Leipzig zu sein, vergl. Archiv III. S. 314.

Zu § 1527. 1) Für die Bereicherung ist, wie in Siebenhaar's Commen-

ſammt Zuwachs zurückzugeben, was er noch hat. Hat er die Sachen veräußert oder verzehrt, ſo haftet er, ſoweit er zur Zeit der Rückforderung bereichert iſt. Rückſichtlich der Verbindlichkeit zur Erſtattung der aus der Sache gezogenen Früchte, ingleichen des Rechtes auf Erſtattung der auf die Sache gemachten Verwendungen kommen die Vorſchriften über die Eigenthumsklage zur Anwendung. (§§ 308. 309.)

§ 1528. Befindet ſich der Empfänger in unredlichem Glauben, ſo kommen die Vorſchriften von der Entwendung zur Anwendung. (§§ 1499. 1500.)

§ 1529. Wurde der Gebrauch einer Sache überlaſſen, oder wurden Dienſte geleiſtet, ſo kann nur im Falle eines Bedürfniſſes des Empfängers die Erſtattung Deſſen verlangt werden, was dieſer ſeinem Bedürfniſſe entſprechend für den Gebrauch oder für die Dienſte aufgewendet haben würde.

§ 1530. Sind Rechte an Sachen beſtellt und Verbindlichkeiten über-

---

tar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 394 zutreffend bemerkt wird, der Moment der Rückforderung maßgebend.

2) Sind zum Eigenthum gegebene Sachen ꝛc. Des Beweiſes des Beſitzes bedarf es indeß regelmäßig nicht, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 426.

3) Leiſtung einer Geldſumme: ſiehe überhaupt: Annalen, A. F. Bd. 1 S. 145; N. F. Bd. 5 S. 441; II. F. Bd. 3 S. 20 flg.; Archiv I. S. 209, III. S. 774 u. 801; W. f. R. 1871 S. 91. Während früher das OAG. (ſiehe Annalen, N. F. Bd. 9 S. 162) von der Meinung ausging, es gelte, wenn baares Geld gezahlt worden ſei, der Empfänger ohne Weiteres und für alle Zeit als um den empfangenen Betrag bereichert und die einmal eingetretene Bereicherung werde als fortdauernd angeſehen, ſelbſt wenn der ſolchergeſtalt Bereicherte das empfangene Geld ſpäter verloren oder verſchenkt oder zur Anſchaffung von Sachen verwendet habe oder in ſonſt einer Weiſe darum gekommen ſei, hat dasſelbe neuerdings dieſe Anſicht wieder aufgegeben, indem es daran feſthält, daß, wenn Geld gegeben worden ſei, die hierdurch eingetretene Bereicherung bis zum Beweiſe des Gegentheils zwar fortdauere, die Geltendmachung des Umſtandes aber, daß der Empfänger das Geld ohne eigene Verſchuldung verloren oder in einer die Bereicherung ausſchließenden Weiſe verbraucht habe, nicht ausgeſchloſſen ſei, eine derartige Behauptung aber in das Gebiet der Ausflucht gehöre und es, ſolange dieſer Einwand nicht liquid entgegenſteht, mithin in der Klage auf Rückforderung neben der Bezugnahme auf den Empfang des Geldes nicht einer genaueren Begründung der fortdauernden Bereicherung bedürfe, Erk. des OAG. vom 7. December 1875 im Archiv III. S. 378. Die nämlichen Grundſätze ſind in den Entſcheidungen des OAG. im Archiv III. S. 801 flg. und IV. S. 55 und in Annalen, II. F. Bd. 3 S. 22 ausgeſprochen. Demgemäß hat man auch den gutgläubigen Empfänger mit dem Einwande gehört, daß er das Zuvielerhaltene zu Ausgaben verwendet habe, welche er in Folge des unvorhergeſehenen Zuwachſes an Geld gemacht habe, z. B. zur Beſtreitung der Koſten einer Vergnügungsreiſe, ſ. Archiv III. S. 305 flg.

Zu § 1528. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 8 S. 426.

Zu § 1530. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 3 S. 321.

nommen worden, so kann Befreiung davon und Rückgabe der darüber ausgestellten Urkunden oder sonstigen Sicherungsmittel verlangt werden.

§ 1531. Wurde auf einen Anspruch verzichtet, so ist das frühere Rechtsverhältniß wiederherzustellen. Quittungen, welche ertheilt wurden, sind zurückzugeben.

§ 1532. Die Klage auf Rückerstattung gezahlter nicht schuldiger Zinsen verjährt in drei Jahren von Zeit der Zahlung an.

§ 1533. Wenn der wegen Leistung einer Nichtschuld belangte Beklagte die Leistung leugnet, so hat der Kläger blos diese zu beweisen, und es wird, wenn sie dargethan ist, das Nichtbestehen eines Rechtes auf die Leistung und Irrthum bei derselben so lange angenommen, bis der Beklagte das Gegentheil darthut. Gesteht der Beklagte die Leistung zu, so hat der Kläger das Nichtbestehen des Rechtes auf dieselbe zu beweisen, der Irrthum wird bis zum Beweise des Gegentheiles angenommen. (§ 300.)

II. Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten.

§ 1534. Hat Jemand Etwas geleistet unter der ausdrücklich erklärten oder aus den Verhältnissen sich ergebenden Voraussetzung eines

---

1) Ueber den Fall der Rückforderung einer Schuldurkunde, wenn die darin verschriebene Summe nicht gezahlt worden sein soll, Z. f. R. Bd. 41 S. 227; Annalen, N. F. Bd. 5 S. 220, Bd. 6 S. 94, Bd. 9 S. 382, Bd. 10 S. 277; II. F. Bd. 2 S. 175 u. 381; sowie über die Begründung einer derartigen Klage, Z. f. R. Bd. 14 S. 257, Bd. 21 S. 322, Bd. 33 S. 492, Bd. 41 S. 228; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 383.

2) Condiction eines Wechsels, s. Z. f. R. Bd. 37 S. 534.

Zu § 1531. Vergl. W. f. R. 1873 S. 405 (AG. Leipzig); Entsch. Bd. 3 S. 9. Zur Aufhebung der Wirkung einer Quittung und Anfechtung einer solchen genügt keineswegs das Anführen, daß in Wirklichkeit keine Zahlung erfolgt sei sondern es muß auf Thatumstände Bezug genommen werden, wie, daß der Aussteller durch Gewalt, Furcht, Betrug, Irrthum zur Ausstellung der Quittung bestimmt oder zwischen ihm und dem Quittungsempfänger ein Abkommen getroffen worden sei, wonach der Letztere ungeachtet der Quittung erst noch zahlen solle, s. Z. f. R. Bd. 9 S. 306, Bd. 17 S. 54, Bd. 18 S. 49, Bd. 22 S. 465; W. f. R. 1852 S. 7, 1870 S. 112; Annalen, N. F. Bd. 10 S. 294.

Zu § 1532. Vergl. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 142; Z. f. R. Bd. 20 S. 233, Bd. 22 S. 336, Bd. 30 S. 268.

Gesteht der Beklagte ꝛc.: siehe Annalen, N. F. Bd. 1 S. 353, Bd. 4 S. 493; Z. f. R. Bd. 24 S. 111.

Zu § 1534. Vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 2 S. 315; N. F. Bd. 3 S. 498, Bd. 5 S. 479; II. F. Bd. 2 S. 473, Bd. 3 S. 273; auch Z. f. R. Bd. 26 S. 473, Bd. 33 S. 425; W. f. R. 1859 S. 441, 1862 S. 401, 1864 S. 293.

1) Ueber die Natur dieser Condiction und die Begründung derselben siehe Z. f. R. Bd. 26 S. 473.

2) Nur der Geber kann vom Empfänger zurückfordern; der Umstand,

künftigen Ereignisses, so kann er, wenn das Ereigniß nicht eintritt, das Geleistete von dem Empfänger zurückfordern.

daß ein Dritter durch solches Geben oder Nehmen benachtheiligt worden, beziehentlich, daß das Gegebene aus dem Vermögen eines Dritten herrührt, giebt für sich allein dem Dritten noch kein persönliches Rückforderungsrecht, Z. f. R. Bd. 38 S. 46.

3) Diese Condiction findet nicht statt, wenn der Verkäufer sich die pünktliche Zahlung des Kaufpreises zur besonderen Vertragsbedingung gemacht hat, der Käufer aber trotzdem nicht rechtzeitig gezahlt hat; es kann daher solchenfalls auch nicht Rückgabe der verkauften Sache, sondern nur Bezahlung des Kaufpreises gefordert werden, s. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 472.

4) So lange noch nicht feststeht, daß das Ereigniß nicht eintritt, kann nicht zurückgefordert werden, Z. f. R. Bd. 28 S. 494; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 474.

5) unter der ausdrücklich erklärten: siehe Z. f. R. Bd. 31 S. 288.

6) wenn das Ereigniß nicht eintritt: siehe Z. f. R. Bd. 28 S. 494; Annalen, II. F. Bd. 2 S. 474.

7) Einzelne Fälle: Condiction des Draufgeldes oder Angeldes, welches bei einem der Formen des § 822 des BGB. entbehrenden Grundstückskaufe gezahlt worden, ist durchaus zuläſſig und erfolgreich, Z. f. R. Bd. 32 S. 441; — eines in Erwartung der Ausstellung eines Wechsels ausgestellten Gegenwechsels, siehe Z. f. R. Bd. 33 S. 425; — von Zuwendungen, welche sich zwei Personen während der Dauer ihres nicht öffentlichen Verlöbnisses gemacht haben, Archiv III. S. 270; Annalen, A. F. Bd. 2 S. 315; II. F. Bd. 3 S. 478; — von Vorschüssen, welche im Hinblick auf die bevorstehende Verheirathung geleistet worden sind, Annalen, A. F. Bd. 8 S. 424; — im Falle der Zahlung einer Schuld an den Bevollmächtigten des Gläubigers, wenn ersterer keine Vollmacht zum Geldempfange hat, Z. f. R. Bd. 41 S. 1 flg.; — von Darlehnen, welche die Braut dem Bräutigam gegeben hat, siehe Annalen, A. F. Bd. 2 S. 315; — von Brautgeschenken, siehe unten Bd. 2 S. 5 zu § 1583 und 1584; — von Mehrzahlungen, welche in der Erwartung, das Zuvielgezahlte werde durch neue Waarenlieferungen ausgeglichen werden, geleistet worden sind, Annalen, A. F. Bd. 3 S. 499; Z. f. R. Bd. 30 S. 268; — des geleisteten Schadensersatzes, welcher nur unter der Voraussetzung geleistet worden ist, daß der Beschädiger eine amtliche Stellung nicht verliere, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 479; — von als Einnahmeposten in die Rechnung mit aufgenommenen Außenständen, deren Eingang erwartet wurde, welche jedoch später nicht eingegangen sind; hier greift nicht die condictio indebiti, sondern die condictio ob causam datorum Platz, letztere aber auch nur dann, wenn ausdrücklich erklärt worden ist, daß sie in der Erwartung des Eingangs mit aufgenommen worden seien, siehe Z. f. R. Bd. 31 S. 287; — einer Geldsumme, welche als Darlehn gegen Bestellung einer ersten Hypothek gegeben werden sollte, von demjenigen Dritten, welcher die erste Hypothek zu verschaffen versprach, wenn letzterer die Geldsumme zwar ausgezahlt erhalten, der Eigenthümer aber keine Hypothek bestellt hat, Z. f. R. Bd. 38 S. 429; Annalen, II. F. Bd. 1 S. 555; ferner

§ 1535. Die Leistung darf weder in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses geschehen sein, noch unter den Gesichtspunkt einer Schenkung fallen.

§ 1536. Das Recht der Rückforderung des Geleisteten entsteht zu der Zeit, wo sich der Nichteintritt des Ereignisses entscheidet. Es ist gleich, ob der Grund des Nichteintrittes des Ereignisses in einer Verschuldung des Empfängers oder in einem Zufalle liegt. Besteht die Voraussetzung in einer von dem Empfänger zu bewirkenden Leistung, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn ihm dieselbe ohne seine Verschuldung unmöglich wird. War das vorausgesetzte Ereigniß von Anfang an unmöglich, so findet eine Rückforderung nur statt, wenn der Geber die Unmöglichkeit nicht kannte.

§ 1537. Hat der Geber den Eintritt des Ereignisses gehindert, so kann er das Geleistete nicht zurückfordern, ausgenommen wenn aus den Umständen des einzelnen Falles erhellt, daß ihm das Recht zustehen sollte, den Eintritt des Ereignisses zu hindern. (§§ 1319 bis 1321. 1330.)

§ 1538. Die Verbindlichkeit des Empfängers zur Rückerstattung des wegen eines künftigen Ereignisses Geleisteten ist nach den Vorschriften in §§ 1526 bis 1531 zu beurtheilen. Hat der Empfänger in Fällen, wo ihm eine bestimmte Art der Verwendung des Erhaltenen oder eine Leistung zur Pflicht gemacht worden ist, deshalb Etwas aufgewendet oder einen Verlust gehabt, so ist er berechtigt, Ersatz des Aufwandes oder Verlustes zu verlangen oder den Betrag desselben von dem Empfangenen zu kürzen.

Z. f. R. Bd. 36 S. 466; — eines Erbverzichtes, welcher in der Erwartung eines Vermächtnisses ausgesprochen worden ist, Annalen, N. F. Bd. 9 S. 246; Z. f. R. Bd. 35 S. 183; W. f. R. 1870 S. 409; — einer Schenkung wegen Undanks, Annalen, N. F. Bd. 2 S. 228; — des Kaufpreises für ein Grundstück, weil der Verkäufer des letzteren den Kaufvertrag nicht erfüllen kann, ist statthaft, Z. f. R. Bd. 37 S. 422; W. f. R. 1871 S. 146; — einer Schuldverschreibung, W. f. R. 1866 S. 397 und Z. f. R. Bd. 14 S. 156; — einer Quittung, W. f. R. 1866 S. 397; das bloße Zugeständniß des Beklagten, daß die Zahlung nicht in baarem Gelde erfolgt sei, reicht nicht aus, um die Quittung zu entkräften, Z. f. R. Bd. 31 S. 40; Archiv II. S. 664; — einer Quittung über Bezahlung der Kaufgelder bei einem Grundstückskaufe, Archiv II. S. 657; — des gezahlten Postvorschusses vom Empfänger ist selbst dann gestattet, wenn der Adressat die Nachnahme anfänglich bezahlt, später aber die Sendung selbst der Postanstalt zurückgegeben und die gezahlte Nachnahme als irrthümlich geleistet zurückgefordert hat, W. f. R. 1866 S. 145 (AG. Zwickau).

Zu § 1535. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 2 S. 470. Durch den § hat ausgedrückt werden sollen, daß die Leistung mit Beziehung auf die causa futura und dergestalt geschehen sein muß, daß dies hervortritt und das dare nicht die Form einer Schenkung hat, siehe Motive zu diesem §.

Zu § 1536. Zum Schlußsatze: Archiv III. S. 103.

Zu § 1537. ausgenommen ꝛc.: vergl. hierzu Annalen, N. F. Bd. 10 S. 299.

§ 1539. Der Rückfordernde hat zu beweisen, daß seine Leistung von dem Eintritte des Ereignisses abhängig und dasselbe nicht eingetreten ist. Von dem letzteren Beweise ist er befreit, wenn ihm nach den Umständen des einzelnen Falles das Recht zusteht, den Eintritt des Ereignisses zu hindern. (§ 1537.)

III. Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes.

§ 1540. Was Jemand um eines künftigen Ereignisses willen unsittlicher Weise empfangen hat, kann der Geber, falls nicht auch das Geben eine Unsittlichkeit ist, zurückfordern, gleichviel ob das Ereigniß eingetreten ist oder nicht. (§ 878.)

Zu § 1539. Vergl. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 557; Z. f. R. Bd. 43 S. 373.

Von dem letzteren Beweise ist er befreit ꝛc.: Ein solcher Fall liegt vor, wenn Jemand gegen Gewährung einer Vergütung die Anfertigung eines Kostenanschlages übertragen worden ist und er ihn nicht fertigt. Hier kann der andere Theil gemäß § 1252 des BGB. vom Vertrage zurücktreten und das Geleistete condiciren, OAG. in der Z. f. R. Bd. 43 S. 373.

Zu § 1540. Vergl. im Allgem. W. f. R. 1863 S. 105, 1864 S. 166; Z. f. R. Bd. 18 S. 75, Bd. 22 S. 165, Bd. 43 S. 220; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 498, Bd. 6 S. 67.

1) Die Frage, ob in dem einzelnen Falle ein Vertrag als sittlich verwerflich anzusehen sei oder nicht, läßt, dafern die Gesetze nicht ausdrücklich desselben als eines unsittlichen Erwähnung thun, und der Vertrag nicht schon seiner Beschaffenheit nach ganz unzweifelhaft den Character des Unsittlichen an sich trägt, eine verschiedene Auffassung zu und hat zu verschiedenen Zeiten und bei den einzelnen Gerichten eine abweichende Beantwortung gefunden, Z. f. R. Bd. 18 S. 75, Bd. 43 S. 221; W. f. R. 1843 S. 159.

2) Als turpes sind nicht blos solche Handlungen zu bezeichnen, welche dem Strafgesetzbuche anheim fallen, sondern auch solche, die gegen die guten Sitten verstoßen, Z. f. R. Bd. 22 S. 165.

3) Dem Geber steht gegen den Empfänger eine condictio ob turpem causam regelmäßig dann zu, wenn sich der letztere

a. dafür, daß er eine verbotene Handlung nicht thue oder

b. dafür, daß er etwas thue, wozu er schon an sich rechtlich verbunden war, etwas hat geben lassen.

Diesem Falle steht es gleich, wenn

c. der Empfänger sich etwas hat dafür geben lassen, daß er eine ihm rechtlich gebotene Handlung nicht thue.

Dagegen trägt im Zweifel die Annahme einer Belohnung für die Vornahme oder Unterlassung einer an sich nicht erlaubten, jedoch ebensowenig durch eine rechtliche Zwangsverbindlichkeit anbefohlenen Handlung die Merkmale einer turpis causa nicht an sich, W. f. R. 1864 S. 166 (AG. Leipzig).

4) Die Annahme eines Lohnes für die Nichtanzeige eines Verbrechens begründet eine turpis causa für den Empfänger, selbst wenn keine Anzeigepflicht

§ 1541. Eine Unsittlichkeit auf Seiten des Empfängers ist anzunehmen, wenn ihm etwas geleistet wird, damit er eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung nicht verübe oder eine Handlung vornehme, zu welcher er ohnedies rechtlich verpflichtet ist. (§§ 876. 877.)

§ 1542. Das Nehmen eines Lohnes für die Entdeckung und Anzeige eines Verbrechens ist nicht für unsittlich zu halten, ausgenommen wenn

---

besteht, Z. f. R. Bd. 22 S. 165; Annalen, N. F. Bd. 4 S. 498; W. f. R. 1864 S. 166; Archiv III. S. 103.

5) Einer turpitudo macht sich derjenige nicht schuldig, welcher, um die Bekanntmachung eines ihm zur Last gelegten Vergehens zu verhindern, etwas leistet, siehe Z. f. R. Bd. 18 S. 263.

6) Ueber Verträge, denen eine causa turpis zu Grunde liegt, siehe oben Bd. 1 S. 46.

7) Rückforderung eines Wechsels wegen Erpressung Seiten des Acceptanten vom Wechselinhaber, W. f. R. 1866 S. 73; — des vom Concumbenten der stuprata Gezahlten, damit sie den Namen des Schwängerers verschweige, W. f. R. 1846 S. 281, 1853 S. 159; Z. f. R. Bd. 18 S. 75; — der Zahlung, welche ein Ehebrecher für sein im Ehebruch erzeugtes Kind geleistet, ist ausgeschlossen, W. f. R. 1860 S. 400.

8) Abtretung eines Außenstandes zum Scheine in der Absicht, den Gläubigern ein Hülfsobject zu entziehen, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 67; Z. f. R. Bd. 24 S. 132; W. f. R. 1863 S. 105 flg.

9) Die Klage des Vaters auf Rückgabe dessen, was er für seinen Sohn, der wider Beklagten eine Unterschlagung verübt, unter der Bedingung gezahlt hat, daß Beklagter die begangenen Verbrechen nicht anzeige, ist statthaft, da die Annahme der Gabe zu dem Zwecke, ein Eigenthumsverbrechen zu verschweigen, als ein turpe factum angesehen werden muß; der Vater dagegen befindet sich nicht in pari turpitudine, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 495. Dabei ist es gleichgültig, ob der Zweck des Gebenden erreicht worden ist oder nicht, Annalen, N. F. Bd. 4 S. 499. Vergl. ferner Z. f. R. Bd. 22 S. 165; Archiv III. S. 103.

10) Anfechtung eines Geldversprechens mit der exceptio ob turpem causam, weil das Versprechen für Rücknahme einer wegen Beleidigung erhobenen Privatanklage gegeben worden war, AG. Leipzig, W. f. R. 1864 S. 165.

11) Fall eines Versprechens von 2000 Thlr. Seiten des Beklagten, welcher mit Klägers Sohne Unzüchtigkeiten verübt haben sollte, Z. f. R. Bd. 43 S. 220.

12) Das Versprechen einer Geldsumme Seiten einer Frauensperson einem Manne gegenüber, welcher mit seiner Ehefrau in Differenzen gerathen, aber noch nicht geschieden war, ist für unwirksam angesehen worden, weil damals der Promissar noch verheirathet war, siehe Z. f. R. Bd. 18 S. 263, Bd. 29 S. 142; W. f. R. 1866 S. 457.

13) falls nicht auch das Geben eine Unsittlichkeit ist: siehe W. f. R. 1863 S. 105. Das für Gestattung eines Beischlafes Gegebene kann weder zurückverlangt, noch zur Aufrechnung benützt werden, Z. f. R. Bd. 20 S. 510.

Zu § 1542. Der Verbrecher aber, welcher sein Verbrechen unter Verheimlichung seiner Thäterschaft zur Anzeige gebracht und auf diese Weise sich die

Derjenige den Lohn erhält, welcher das Verbrechen verübt oder an demſelben Theil genommen hat.

§ 1543. Fällt ſowohl dem Empfänger als dem Geber, oder dem Geber allein eine Unſittlichkeit zur Laſt, ſo iſt die Rückforderung ausgeſchloſſen.

§ 1544. Eine Unſittlichkeit auf Seiten des Gebers iſt vorhanden, wenn er etwas leiſtet, um den Empfänger zu einer den Geſetzen oder den guten Sitten widerſtreitenden Handlung, oder zur Unterlaſſung einer Handlung, zu welcher derſelbe rechtlich verbunden iſt, zu verleiten, oder um geſetzwidrige oder unſittliche Handlungen zu befördern oder zu verdecken, insbeſondere wenn ein Verbrecher dafür Etwas giebt, daß ſein Verbrechen nicht angezeigt oder entdeckt werden ſoll.

§ 1545. Hat Jemand in Folge einer von ihm begangenen rechtswidrigen Handlung aus dem Vermögen eines Anderen etwas erhalten, ſo kann der Letztere dies zurückfordern.

§ 1546. Auf die Rückforderung wegen unſittlichen oder unrechtlichen Grundes finden die Vorſchriften in §§ 1526 bis 1531 Anwendung.

IV. Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes.

§ 1547. Iſt etwas ohne irgend einen Grund, oder aus einem nichtigen oder durch Anfechtung aufgehobenen Geſchäfte, oder zu einem un-

---

ausgeſetzte Prämie verſchafft hat, muß letztere reſtituiren, ſiehe Motive zu dieſem Paragraphen.

Zu § 1543. Ueber einen Fall, wo ein Schuldner eine ihm zugehörige Sache an Jemanden unentgeltlich veräußerte, um dadurch ſeinen Gläubigern ein Befriedigungsmittel zu entziehen, und der Empfänger um dieſe Abſicht wußte, ſiehe Z. f. R. Bd. 24 S. 132; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 67.

Zu § 1544. Vergl. hierzu W. f. R. 1866 S. 76 (AG. Leipzig).

1) oder um geſetzwidrige oder unſittliche Handlungen zu verdecken: Archiv III. S. 103; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 499; Z. f. R. Bd. 22 S. 165; W. f. R. 1864 S. 166.

2) wenn ein Verbrecher: Dagegen nicht, wenn ein Dritter, der das Verbrechen nicht ſelbſt verübt, zu gleichem Zwecke etwas giebt, ſiehe Z. f. R. Bd. 22 S. 165; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 499; Archiv III. S. 103.

Zu § 1545. Vergl. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 166. Hierunter wird namentlich dasjenige fallen, was Jemand in Folge eines erzwungenen Vertrages erhalten hat, vergl. Motive zu dieſem Paragraphen.

Zu § 1547. Vergl. überhaupt: Annalen, A. F. Bd. 8 S. 425 W. f. R. 1858 S. 441, 1859 S. 482, 1868 S. 445.

1) Die Beſtimmungen entſprechen dem gemeinen Rechte, ſiehe Archiv III. S. 373.

2) Durch die Vorſchrift des BGB. wird ſowohl der Fall der Rückforderung von Leiſtungen aus zweiſeitigen nichtigen Verträgen, wie aus nichtigen Geſchäften anderer Art getroffen, (OAG.) Archiv III. S. 374.

3) Es iſt nicht erforderlich, daß ſich der Leiſtende im Irrthume über das Vorhandenſein der Verbindlichkeit befunden haben muß, ſiehe Archiv III S. 373.

möglichen Zwecke geleistet worden, so hat der Geber das Recht, das Geleistete von dem Empfänger zurückzufordern. (§ 580.)

§ 1548. Ein gleiches Recht der Rückforderung hat Derjenige, welcher zu einem vorübergehenden und wieder weggefallenen Zwecke etwas geleistet

---

4) Nach Ansicht des AG. Leipzig ist die Anstellung der condictio sine causa unzulässig, wenn die Eigenthumsklage angestellt werden kann, siehe W. f. R. 1868 S. 446.

5) Rückforderung des Geleisteten, wenn der Empfänger durch sein Verschulden die ihm an sich obliegende Gegenleistung unmöglich gemacht hat, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 218.

6) das Geleistete: Gegenstand der Rückforderung kann nicht blos dasjenige sein, was thatsächlich bereits hingegeben ist, sondern auch die Befreiung von Verbindlichkeiten, welche in dem nichtigen Vertrage übernommen worden sind, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 321.

7) Zinsen können erst von Zeit der Klagerhebung ab gefordert werden, Z. f. R. Bd. 19 S. 167.

8) Einzelne Fälle: Rückforderung eines Wechselbetrages, welchen der Beklagte in Folge der Verurtheilung erster Instanz unter Vorbehalt gezahlt hatte, in Folge Abänderung des Erkenntnisses in höherer Instanz mit der condictio sine causa ist für zulässig erachtet worden, siehe Z. f. R. Bd. 24 S. 230; Annalen, N. F. Bd. 1 S. 190; — einer arrha bei einem der Form des § 822 entbehrenden Veräußerungsvertrage, W. f. R. 1867 S. 14 (AG. Leipzig); Annalen, N. F. Bd. 7 S. 148; — eines von einem Unmündigen gegebenen Darlehns, W. f. R. 1870 S. 142; Annalen, N. F. Bd. 8 S. 425; — des von einem Geisteskranken geleisteten Darlehns, siehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 20; — eines irrthümlich statt eines Fünfgroschenstückes gezahlten Friedrichsdors, Archiv II. S. 158 (AG. Leipzig); die Behauptung, daß Beklagter letzteren noch besitze oder solchen mala fide ausgegeben habe, ist solchenfalls zur Begründung der Condiction nicht erforderlich, siehe Archiv II. S. 158; — von Waaren, welche die Ehefrau an einen Gläubiger ihres Ehemannes kurz vor Concursausbruch verkauft hat, siehe Z. f. R. Bd. 36 S. 494; — eines sogenannten Kuppelpelzes, siehe Archiv III. S. 369; — wenn ein Handlungsunfähiger etwas geleistet hat, Annalen, N. F. Bd. 8 S. 425; W. f. R. 1870 S. 142; Annalen, II. F. Bd. 3 S. 20; — wegen Mangels der Form in § 822 des BGB., Annalen, N. F. Bd. 7 S. 148; W. f. R. 1867 S. 14 (AG. Leipzig); — einer Darlehnsurkunde, wenn das Darlehn nicht gegeben worden ist, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 220; Z. f. R. Bd. 41 S. 227; — einer Quittung, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 294; — der dem Gläubiger vom Bürgen geleisteten Zahlung, wenn ersterer zuvor bereits vom Hauptschuldner Zahlung empfangen hat, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 297; — der bei einem Grundstückskaufe übernommenen Verbindlichkeiten in Folge Irrthums, Annalen, II. F. Bd. 3 S. 320; — eines zur Discontirung eingehändigten, aber nicht discontirten Wechsels, Entsch. Bd. 3 S. 229; — der geleisteten Einzahlung Seiten eines Actienzeichners, Entsch. Bd. 7 S. 435.

Zu § 1548. Zu Abs. 1 vergl. W. f. R. 1868 S. 417 (Rückforderung einer

hat. Insbesondere ist Derjenige, welcher für eine ihm anvertraute und bei ihm verloren gegangene Sache dem Anderen Schadenersatz geleistet hat, zur Rückforderung berechtigt, soweit der Schaden später weggefallen ist.

§ 1549. Derjenige, aus dessen Vermögen ein Anderer etwas durch Zufall erhalten, oder ein Stellvertreter ohne Grund etwas geleistet hat, ist zur Rückforderung berechtigt.

§ 1550. Auf die Rückforderung in den Fällen in §§ 1547 bis 1549 finden die Vorschriften in §§ 1526 bis 1531 Anwendung.

V. Forderung der außerehelich Geschwächten auf Entschädigung.

§ 1551. Wer mit einer unverheiratheten Frauensperson den Beischlaf vollzieht, ist verpflichtet, im Falle er die Frauensperson nicht ehelichen will oder kann, derselben eine mit Rücksicht auf deren Stand und auf die Vermögensverhältnisse des Beischläfers nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Entschädigung zu geben. Es ist gleich, ob der Beischlaf eine Schwängerung zur Folge hat oder nicht.

---

interimistischen Urkunde); — einer Darlehnsurkunde, wenn das Darlehn nicht gegeben worden ist, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 220; Z. f. R Bd. 41 S. 227; — einer Quittung, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 294; — der dem Gläubiger vom Bürgen geleisteten Zahlung, wenn ersterer zuvor bereits vom Hauptschuldner Zahlung empfangen hat, Annalen, N. F. Bd. 10 S. 297.

Zu § 1549. durch Zufall: 1) Ueber einen Fall, wo eine Eisenbahn einen Dampfkessel an die unrichtige Adresse befördert, der Beklagte aber, für welchen der Dampfkessel nicht bestimmt gewesen, denselben abgeholt hatte, siehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 330.

2) Wie in Siebenhaar's Commentar zum BGB. 2. Aufl., Bd. 2 S. 399 zutreffend bemerkt wird, ist unter Zufall nicht blos ein Naturereigniß, sondern auch die Handlung eines Menschen zu verstehen, welcher weder als Stellvertreter des Empfängers, noch als solcher des Verlustträgers erscheint.

Zu § 1550. Der Empfänger haftet daher regelmäßig nur, soweit er bereichert ist, siehe Annalen, II. F. Bd. 3 S. 21; — also namentlich auch für Zinsen erst von der Klagbehändigung an, siehe Z. f. R. Bd. 19 S. 167.

Zu § 1551. Aelteres Recht: siehe Z. f. R., N. F. Bd. 1 S. 405 flg.; W. f. R. 1869 S. 430.

1) Selbstverständlich kann auch eine Genothzüchtigte Dotation, außerdem aber noch Schadensersatz u. s. w. wegen Körperverletzung fordern, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

2) Ueber die Natur dieses Anspruches siehe W. f. R. 1869 S. 29; Z. f. R., N. F. Bd. 1 S. 405 flg.

3) Ueber die Form der Verurtheilung siehe W. f. R. 1869 S. 29; siehe auch W. f. R. 1857 S. 399.

4) Klagt die Mutter zugleich auf Dotation und Alimentation, so liegt hierin nach Befinden eine subjective Klagenhäufung, siehe W. f. R. 1869 S. 430. Auch Juden sind zur Dotation verpflichtet, wenn sie eine Christin geschwächt haben, siehe W. f. R. 1847 S. 263; außerdem Motive zu § 1552.

§ 1552. Entschädigung kann nicht verlangt werden, wenn die Frauensperson von der Unzucht ein Gewerbe gemacht, oder sich vor oder nach dem Beischlafe einem Anderen preisgegeben, wenn sie sich vor dem Beischlafe für denselben eine Belohnung ausbedungen, wenn sie sich, bevor der Bei-

---

5) Das Versprechen eines Ehemannes, seiner Concubine eine Ausstattung zu gewähren, ist ungültig, wenn es vor dem Beischlafe gegeben ist, gültig, wenn nachher, siehe Annalen, N. F. Bd. 6 S. 328; W. f. R. 1863 S. 137; Z. f. R. Bd. 24 S. 272.

6) Als unverheirathete Frauensperson ist außer der noch nicht verheirathet Gewesenen auch die Wittwe und geschiedene Ehefrau zu verstehen, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

7) den Beischlaf vollzieht: also gleichviel, ob derselbe eine Schwängerung zur Folge gehabt hat oder nicht, siehe W. f. R. 1869 S. 431. Vergl. ferner unten zu § 1859 flg. Bd. 2 S. 113 unter Nr. 6. — Ob die Geschwächte den Concumbenten zum Beischlafe veranlaßt hat oder umgekehrt, ist gleichgültig, siehe Motive zu diesem Paragraphen. — Ueber einen Fall, wo der Beklagte den concubitus während der Conceptionszeit unter Annahme des Eides geleugnet, für einen früheren Zeitpunct dagegen zugestanden und die exc. congressus cum pluribus vorgeschützt hatte, siehe W. f. R. 1869 S. 430. In diesem Falle hat das AG. Zwickau den Grundsatz: reus negans non excipit u. s. w. nicht für anwendbar erklärt.

8) im Falle er die Frauensperson nicht ehelichen will oder kann: z. B. wenn er einige Zeit nach dem Beischlafe verstorben ist, siehe Archiv I. S. 112.

9) Zur Begründung der Klage auf Dotation gehört nicht die Bezugnahme in der Klagschrift, daß Beklagter die Klägerin nicht ehelichen wolle oder könne, siehe W. f. R. 1869 S. 28.

10) mit Rücksicht auf deren Stand: es entscheiden also nicht blos allein die Vermögensverhältnisse des Beischläfers, sondern es wird meist besonderes Gewicht auf den Stand der Geschwächten zu legen sein, Archiv III. S. 187.

11) Entschädigung: in der Regel bis zu 300 M., siehe Annalen, N. F. Bd. 3 S. 131. Das Minmium der Dotation beträgt nach einer feststehenden Praxis 45 M., siehe Siebenhaar, Commentar, 2. Aufl. Bd. 2 S. 399.

12) Das Versprechen des Concumbenten, er wolle der Beischläferin soviel gewähren, daß sie Zeitlebens anständig leben könne, bedarf, um wirksam zu sein, jedenfalls der Annahme Seiten der Beischläferin, ein Händedruck enthält eine solche Annahme nicht, W. f. R. 1871 S. 73.

13) Der Anspruch auf Dotation wird übrigens dadurch hinfällig, daß in einem gleichzeitig auf Alimentation gerichteten Processe der Beklagte den concubitus während der Conceptionszeit eidlich ablehnt, da alsdann feststeht, daß Klägerin mit Mehreren sich fleischlich vermischt hat, somit ein Fall des § 1552 des BGB. vorliegt, siehe auch Siebenhaar, Commentar zum BGB., 2. Aufl. Bd. 2 S. 399.

Zu § 1552. 1) Entschädigung kann nicht verlangt werden:

a) Hiervon wesentlich verschieden ist der Fall des Versprechens einer Aus-

schläfer die Verehelichung mit ihr verweigert, mit einem Anderen verehelicht, wenn sie sich wissentlich mit einem Ehemanne, oder mit einem solchen Manne, welchen sie der nahen Verwandtschaft halber nicht heirathen darf, eingelassen hat, oder wenn sie das Anerbieten des Beischläfers, sie zu heirathen, ohne Grund ausschlägt.

§ 1553. Der Anspruch auf Entschädigung geht auf die Erben der Frauensperson nur über, wenn letztere die Klage deshalb bei Gericht angebracht hat, oder wenn der Anspruch durch Vertrag festgestellt ist. (§ 148.)

---

stattung, außer wenn dasselbe vor dem fleischlichen Umgange, um diesen zu erreichen, gegeben worden ist, siehe W. f. R. 1863 S. 137; Z. f. R. Bd. 24 S. 272.

b) Dagegen befreit nicht die Weigerung der Eltern, zur Verheirathung ihrer Tochter die Einwilligung zu ertheilen, Annalen, A. F. Bd. 1 S. 46; Z. f. R. Bd. 18 S. 139.

2) einem Anderen preisgegeben: siehe Z. f. R., N. F. Bd. 1 S. 90 und 412, Bd. 9 S. 266, und zwar selbst dann, wenn sie diesen später geheirathet hat, Archiv III. S. 544. — Nach Ansicht des AG. Leipzig ist zur Begründung der exc. congressus cum pluribus Namhaftmachung des angeblichen andern Concumbenten nicht schlechterdings nothwendig, wohl aber ist zu erfordern, daß der Beklagte in Bezug auf Ort, Zeit und in Betreff der Person des Concumbenten speciellere thatsächliche Momente zur Anzeige bringt, welche geeignet sind, darüber Aufschluß zu gewähren, daß seine Behauptung nicht das Resultat einseitiger thatsächlich unbegründeter Beargwöhnungen und Vermuthungen sei, und der deshalb gebrauchte Eidesantrag eine muthwillige Gewissensbeschwerung der Klägerin enthalte, siehe Archiv III. S. 368. Vergl. auch Z. f. R., N. F. Bd. 1 S. 268. Siehe außerdem Archiv IV. S. 461 (OAG.).

3) eine Belohnung ausbedungen: Annalen, A. F. Bd. 6 S 328; W. f. R. 1863 S. 137; Z. f. R. Bd. 24 S. 272. Es ist gleich, ob die Belohnung in Geld oder in andern Gegenständen besteht, Motive zu § 1552.

4) mit einem Anderen verehelicht: Hat sich die Geschwächte verheirathet, nachdem der Beischläfer gestorben war, so können die Erben des letzteren nicht die Verheirathung zu ihren Gunsten geltend machen, siehe Archiv I. S. 112.

5) mit einem Ehemanne: vergl. auch Z. f. R., N. F. Bd. 1 S. 419. Ueber die Klage einer außerehelich von einem Ehemanne Geschwächten auf Bezahlung der ihr nach dem Beischlafe versprochenen Ausstattung, siehe W. f. R. 1863 S. 137; Z. f. R. Bd. 24 S. 272; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 328.

6) welchen sie der nahen Verwandtschaft halber nicht heirathen darf: und zwar ohne Unterschied zwischen dispensabeln und nicht dispensabeln Ehehindernissen (AG. Bautzen), Archiv I. S. 333. Andere Ansicht ist vertreten im W. f. R. 1842 S. 218. — Haben Geschwisterkinder mit einander concumbirt, so kann die Geschwächte keine Dotation fordern (AG. Bautzen), siehe Archiv I. S. 333.

Zu § 1553. Ueber den Uebergang der Dotationspflicht auf die Erben des Schwängerers, siehe Archiv I. S. 112; Z. f. R., N. F. Bd. 1 S. 417.

VI. Haftung für Beschädigung durch Hinauswerfen, oder Ausgießen, oder Herabfallen.

§ 1554. Wer dadurch Schaden erleidet, daß aus einer Wohnung auf die Straße oder auf einen anderen gangbaren Ort, welchen er nicht unbefugter Weise betreten hat, etwas geworfen oder gegossen wird, oder dadurch, daß Gegenstände, welche nicht gehörig befestigt sind, herabfallen, kann von dem Inhaber der Wohnung Schadenersatz verlangen, ausgenommen wenn dieser nachzuweisen vermag, daß eine Person, für welche er nicht zu haften verpflichtet ist, den Schaden verschuldet hat. (§ 779.)

§ 1555. Der Inhaber der Wohnung, welcher den Schaden ersetzt hat, ist berechtigt, von dem Urheber des Schadens Erstattung des Geleisteten zu verlangen. (§ 779.)

§ 1556. Mehrere Inhaber derselben Wohnung haften als Gesammtschuldner; es kann jedoch Derjenige, welcher mehr als seinen Kopftheil geleistet hat, von den Uebrigen verhältnißmäßigen Ersatz fordern. (§ 1036.)

§ 1557. Der Anspruch des Beschädigten fällt weg, wenn die Vorübergehenden durch ein erkennbares Zeichen oder durch zeitigen Zuruf gewarnt worden sind.

§ 1558. Die Vorschriften in §§ 1554 bis 1557 kommen auch zur Anwendung bei unbewohnten Wohnungsräumen, bei unbewohnten Gebäuden und bei nicht zur Wohnung bestimmten Baulichkeiten. Es haftet in diesem Falle der jedesmalige Inhaber des Gebäudes oder der Baulichkeit.

§ 1559. Der nach § 1554 und §§ 1556 bis 1558 stattfindende Anspruch auf Schadenersatz verjährt in sechs Monaten.

VII. Beschädigung durch Thiere.

§ 1560. Wer ihrer Gattung nach wilde Thiere hält, haftet für den Schaden, welchen dieselben anrichten, ausgenommen wenn der Beschädigte den Schaden veranlaßt hat.

Zu § 1554. 1) aus einer Wohnung: Hierdurch wird ausgedrückt, daß, wenn ein Haus aus mehreren Stockwerken besteht, der Beschädigte beweisen muß, aus welchem Stockwerke geworfen oder gegossen worden ist, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

2) ausgenommen: Diese Ausnahme hat der Inhaber der Wohnung zu beweisen, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

Zu § 1560. Vergl. hierzu namentlich Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 3 S. 185 flg., Bd. 5 S. 313 flg.; außerdem W. f. R. 1864 S. 345, 1867 S. 502; Z. f. R. Bd. 18 S. 275, Bd. 23 S. 444.

1) Wer: Darauf, ob der Beklagte Eigenthümer sei, kommt Nichts an, Annalen, N. F. Bd. 3 S. 187.

2) wilde Thiere: siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 313; wilde Thiere, welche gezähmt sind, siehe hierüber Annalen, N. F. Bd. 5 S. 315; — hierbei kommt Nichts darauf an, ob dieselben frei oder gefesselt sind, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 313; — über die Schadensersatzpflicht für wilde Thiere, welche ihre Freiheit wieder erlangt haben, Annalen, N. F. Bd. 5 S. 315; — darauf,

§ 1561. Haben Hausthiere Schaden angerichtet, so haftet Derjenige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigenthümer gewesen ist, für Schadenersatz. Kann er jedoch nachweisen, daß er bei der Beaufsichtigung des Thieres nichts verschuldet hat, so kann er sich durch Ueberlassung des Thieres an den Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien und wird von jeder Verbindlichkeit frei, wenn, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne seine Verschuldung das Thier gestorben oder abhanden gekommen ist. (§ 1564.)

---

ob bei der Beaufsichtigung etwas versehen worden ist, kommt Nichts an, siehe Motive zu diesem Paragraphen. — Hierbei ist stets die Situation ins Auge zu fassen, in welcher das schadenbringende Thier zur Zeit und am Orte der Schadenstiftung sich befunden hat, W. f. R. 1858 S. 23; Z. f. R. Bd. 24 S. 136; Annalen, A. F. Bd. 6 S. 66.

3) Schaden: Hierfür sind die Bestimmungen in § 1489 und 1493 des BGB. maaßgebend, siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 314.

4) Verletzung von Thierwärtern in zoologischen Gärten, siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 314.

5) Verletzungen von Besuchern in zoologischen Gärten, siehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 315.

Zu § 1561. Vergl. namentlich Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 316 flg.

1) Hierbei ist es gleich, ob das Thier secundum oder contra naturam geschadet hat, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

2) Der Besitzer haftet nicht für den Schaden, welchen das Thier verursacht hat, ehe er dasselbe erworben, siehe Motive zu diesem Paragraphen.

3) Einzelne Fälle: Vergl. auch oben § 1483, sowie Annalen, A. F. Bd. 4 S. 499, Bd. 5 S. 176, Bd. 6 S. 65; N. F. Bd. 4 S. 114; W. f. R. 1856 S. 499, 1858 S. 385, 1862 S. 394.

a) Haben sich Pferde unter der Aufsicht eines Dienstknechtes befunden und hierbei Schaden angerichtet, so steht dem Beschädigten zunächst nur eine Klage wider den Dienstknecht, nicht wider den Eigenthümer der Pferde zu, Z. f. R. Bd. 18 S. 275; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 500; W. f. R. 1846 S. 399, 1867 S. 502. Anders dagegen, wenn die Pferde durchgegangen sind, siehe Z. f. R. Bd. 18 S. 275; Annalen, A. F. Bd. 4 S. 501. — Siehe überhaupt über Schädenansprüche wegen des Durchgehens von Pferden, welche keinen Führer gehabt haben, Z. f. R. Bd. 24 S. 136; — über die Haftung des Eigenthümers von Pferden für den von letzteren angerichteten Schaden, siehe hierüber namentlich Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 319. — Beschädigung durch ein paar durchgegangene Pferde, Annalen, A. F. Bd. 6 S. 65; Z. f. R. Bd. 18 S. 275.

b) Beschädigung eines Pferdes durch ein anderes, siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 144; auch W. f. R. 1846 S. 257.

c) Schädenansprüche wegen eines durch einen Hund angerichteten Schadens, ingleichen zu § 9 des Mandates vom 2. April 1796, siehe W. f. R. 1858 S. 385, 1866 S. 204 (AG. Bautzen); Annalen, N. F. Bd. 5 S. 320; Z. f. R. Bd. 4

§ 1562. Hat der Beſchädigte durch Reizen des Hausthieres oder durch eigene Unvorſichtigkeit den Schaden veranlaßt, ſo kann er keinen Schadenerſatz fordern.

§ 1563. Iſt das Hausthier von einem Anderen, oder von dem Thiere eines Anderen gereizt worden, ſo iſt nur Derjenige, welcher es gereizt, oder der Eigenthümer des Thieres, welches gereizt hat, Letzterer nach § 1561 für den entſtandenen Schaden zu haften verpflichtet.

S. 329. — Haftung für den durch einen tollen Hund angerichteten Schaden, ſiehe Annalen, N. F. Bd. 5 S. 321; W. f. R. ,1841 S. 289; — der Eigenthümer des Hundes haftet übrigens auch dann, wenn dieſer ungereizt im eigenen Gehöfte Schaden anrichtet, Z. f. R. Bd. 18 S. 169.

d) Beſchädigung durch einen ohne Aufſicht gelaſſenen Ochſen, ſiehe Z. f. R. Bd. 23 S. 444; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 176; N. F. Bd. 1 S. 428, Bd. 5 S. 319.

e) Beſchädigung durch Schaafe, ſ. Annalen, N. F. Bd. 3 S. 187.

f) Beſchädigung durch eine Gans, welche brütet, ſ. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 320.

4) Hausthiere: gleichviel, ob dieſelben contra oder secundum naturam sui generis gehandelt haben, ſ. Annalen, A. F. Bd. 6 S. 66; W. f. R. 1859 S. 391; Z. f. R. Bd. 22 S. 164; auch Motive zu dieſem Paragraph.

5) Der Umſtand allein, daß das Thier unter Aufſicht ſich befunden hat befreit den Herrn nicht von der Schadenserſatzpflicht, Annalen, II. F. Bd. 1 S. 144; A. F. Bd. 5 S. 176, Bd. 6 S. 65; Z. f. R. Bd. 18 S. 275.

6) Unterlaſſen der polizeilichen Vorſchriften beim Transport von Schlachtvieh durch die Stadt, ſ. Annalen, N. F. Bd. 5 S. 319.

7) daß er bei der Beaufſichtigung des Thieres ꝛc.: Bei der Beurtheilung dieſer Frage iſt die jedesmalige Situation ins Auge zu faſſen, in welcher das ſchadenbringende Thier zur Zeit und am Orte der Schadenſtiftung ſich befunden hat, ſiehe Annalen, A. F. Bd. 6 S. 66; W. f. R. 1858 S. 23; Z. f. R. Bd. 24 S. 136; Annalen, A. F. Bd. 5 S. 176; II. F. Bd. 1 S. 144; Z. f. R. Bd. 18 S. 275.

8) Zum Schlußſatze: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 323.

Zu § 1562. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 322 und außerdem Annalen, N. F. Bd. 1 S. 428.

1) Reizen des Hausthieres: Annalen, A. F. Bd. 5 S. 176; Z. f. R. Bd. 23 S. 445. Reizen eines Ochſen, Annalen, A. F. Bd. 5 S. 176; N. F. Bd. 1 S. 428; Z. f. R. Bd. 23 S. 445.

2) durch eigene Unvorſichtigkeit: ſiehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 499, Bd. 5 S. 176; Z. f. R. Bd. 23 S. 445.

3) Die Einrede, daß ein Dritter die Pferde, welche durchgegangen waren, aufzuhalten geſucht habe, wird nur dann von Bedeutung werden, wenn der Dritte hierbei unvorſichtig zu Werke gegangen und hierdurch erſt den in Rede ſtehenden Unfall herbeigeführt hat, ſ. Z. f. R. Bd. 24 S. 137.

Zu § 1563. Vergl. Siebenhaar in den Annalen, N. F. Bd. 5 S. 322.

§ 1564. Mehrere Eigenthümer des wilden Thieres oder Hausthieres, welches Schaden angerichtet hat, haften als Gesammtschuldner. Wenn die Verbindlichkeit zum Schadenersatze durch Ueberlassung des Thieres abgewendet werden kann, so kann sich der Einzelne von der Ersatzverbindlichkeit nicht durch Ueberlassung seines ideellen Theiles an dem Thiere, sondern nur durch Ueberlassung des ganzen Thieres befreien. (§ 1561.)

VIII. Forderung auf Vorzeigung einer Sache oder einer Urkunde.

§ 1565. Wem wegen eines Rechtes daran gelegen ist, eine bewegliche oder unbewegliche Sache zu besichtigen, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob sie diejenige sei, auf welche sich sein Recht bezieht, oder wiefern sie diejenige Beschaffenheit habe, welche für sein Recht von Bedeutung ist, kann von jedem Inhaber der Sache fordern, daß er dieselbe ihm vorzeige und von ihm besichtigen lasse. (§ 148.)

§ 1566. Wem wegen eines Rechtes daran gelegen ist, eine Urkunde

---

Zu § 1564. 1) haften als Gesammtschuldner: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 322. Hat ein wildes Thier in Folge der Anreizung eines Dritten geschadet, so haften dieser und der Eigenthümer als Gesammtschuldner, s. Motive zu § 1560.

2) sondern nur durch Ueberlassung des ganzen Thieres befreien: Annalen, N. F. Bd. 5 S. 324.

Zu § 1565. Aelteres Recht, s. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 277; W. f. R. 1849 S. 341; Z. f. R. Bd. 13 S. 197, Bd. 21 S. 382. Neueres Recht s. Z. f. R. Bd. 33 S. 422.

1) Ueber die Editionspflicht des Staates bezüglich der im Gewahrsame seiner Behörden befindlichen Urkunden, s. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 367.

2) Die Klage kann regelmäßig nur gegen den Besitzer, nicht gegen dessen Erben als solchen angestellt werden, s. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 278; siehe auch Motive zu diesem Paragraph, wo ausdrücklich bemerkt wird, daß die Erben des Inhabers nur belangt werden können, wenn sie selbst die Sache inne haben.

3) Der Kläger muß bei der actio ad exhibendum sich darüber klar sein, ob die Sache die Beschaffenheit, welche für seinen Anspruch von Bedeutung ist, überhaupt habe, er kann die Vorzeigung nur zu dem Zwecke verlangen, um sich zu überzeugen, nach welcher besonderen Seite hin diese Beschaffenheit von Bedeutung sei, s. Motive zu diesem Paragraph.

4) Vorlegung von Handelsbüchern, damit ein commis interessé sich über seinen Gewinnantheil unterrichten könne, Entsch. Bd. 1 S. 193, Bd. 14 S. 215.

5) Die Klage eines Jagdberechtigten wider den Jagdcontravenienten wegen unbefugter Ansichnahme eines Stückes Wild ist vom AG. Dresden als actio ad exhibendum angesehen worden, siehe W. f. R. 1866 S. 109. — Die Klage des Jagdberechtigten ist in dem Falle für unstatthaft angesehen worden, wo ein Hase auf dem Reviere des Jagdberechtigten zwar angeschossen wurde, aber in das Grundstück eines Dritten lief und daselbst verendete, siehe W. f. R. 1866 S. 249 AG. Zwickau).

Zu § 1566. Vergl. auch oben zu § 68 Bd. 1 S. 39 und zu § 1090 Bd. 1 S. 457.

einzusehen, kann die Vorzeigung derselben von deren Inhaber verlangen, wenn sie ein ihn berührendes Rechtsverhältniß betrifft und nicht in Aufzeichnungen besteht, welche Jemand blos zu seinen eigenen Zwecken gemacht hat. Soweit die Einsicht von Urkunden verlangt werden kann, dürfen auch Abschriften von denselben genommen werden.

§ 1567. Die Kosten und die Gefahr der Vorzeigung hat Derjenige zu tragen, welcher solche verlangt.

---

1) Voraussetzung ist, daß der Beklagte die Urkunde besitze, siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 278, Bd. 7 S. 476; N. F. Bd. 5 S. 204. Ueber die Form der eidlichen Ablehnung des Besitzes, s. Annalen, A. F. Bd. 7 S. 476, Note.

2) Die Klage kann auch gegen den angestellt werden, der eine Urkunde (Lagerschein) als Pfandgläubiger in Händen hat, siehe Annalen, A. F. Bd. 4 S. 277.

3) Die Klage ist nur gegen den Besitzer, nicht gegen dessen Erben als solche zulässig, s. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 278.

4) Ueber die Verpflichtung des Adressaten zur Herausgabe eines Briefes an den Absender desselben, s. Z. f. R. Bd. 24 S. 357; W. f. R. 1863 S. 153.

5) Editionspflicht des Staates bezüglich der im Gewahrsam seiner Behörden befindlichen Urkunden, s. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 367.

6) Editionspflicht der geschiedenen Ehefrau rücksichtlich solcher Urkunden, welche über ihr gehörige Capitalien ausgestellt worden sind, wenn sie der geschiedene Ehemann zu dem Zwecke fordert, um sich darüber zu vergewissern, ob er von den Schuldnern der Ehefrau noch Zinsen für die Zeit des Bestehens von Ehe fordern könne, s. Z. f. R. Bd. 24 S. 137.

7) Ueber das Recht, die Einsichtnahme von Büchern zu fordern, s. noch besonders Z. f. R. Bd. 33 S. 101 u. 422.

8) Einzelne Fälle: Klage auf Vorlegung eines Lagerscheins wider den Pfandgläubiger, s. Annalen, A. F. Bd. 4 S. 277; — auf Vorzeigung zweier Darlehnsurkunden, s. Annalen, II. F. Bd. 1 S. 558; — auf Herausgabe eines Hypothekenbriefes, s. Annalen, N. F. Bd. 8 S. 534; — auf Herausgabe der auf ein verkauftes Grundstück bezüglichen Urkunden, s. Annalen, N. F. Bd. 9 S. 428; W. f. R. 1871 S. 430; — auf Herausgabe eines Verzeichnisses der Werthpapiere, welche der Erblasser der Kläger den Kindern des Beklagten geschenkt hat, siehe Annalen, II. F. Bd. 2 S. 553.

9) wenn sie ein ihn berührendes Rechtsverhältniß betrifft: siehe Annalen, N. F. Bd 8 S. 376. Hierbei wird Alles der billigen Berücksichtigung der einschlagenden Umstände anheimgegeben werden müssen, siehe Annalen, II. F. Bd. 1 S. 558.

10) Ueber die Edition von Urkunden im Civilprocesse siehe Civilproceßordnung für das Deutsche Reich, §§ 386—400.

3/13/29

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google